



RELATÓRIO DO
SEMINÁRIO INTERNACIONAL SOBRE DIREITO AUTORAL

Fortaleza – CE, 26 a 28 de novembro de 2008.

INTRODUÇÃO

O Brasil e o Estado do Ceará foram palco para as discussões do Seminário Internacional sobre Direito Autoral. O evento, realizado em Fortaleza, entre os dias 26 a 28 de novembro de 2008, teve como objetivo ampliar o debate sobre a reformulação da Lei de Direitos Autorais. O Seminário foi resultado de uma parceria entre o Ministério da Cultura, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

O Seminário Internacional sobre Direito Autoral fez parte do Fórum Nacional de Direito Autoral, que foi lançado em dezembro de 2007, no Rio de Janeiro. O Fórum tem o objetivo de debater, com a sociedade e com os titulares de direitos autorais no Brasil, a necessidade de revisão na Legislação Autoral, além de buscar uma redefinição para o papel do Estado no campo autoral e subsidiar a política do Ministério da Cultura.

Os participantes do Seminário Internacional sobre Direito Autoral discutiram o equilíbrio do sistema internacional de direito autoral, a inserção do Brasil no cenário internacional, a Agenda para o Desenvolvimento, as limitações e exceções aos direitos dos autores e dos que lhe são conexos no ambiente digital e a questão da diversidade cultural.

As palestras e as exposições de idéias do evento foram transmitidas em tempo real pela internet, o que possibilitou a integração entre os participantes presenciais e os participantes virtuais. O seminário registrou uma discussão democrática e o interesse dos participantes em ajustar, aos tempos de hoje e ao cenário internacional, a questão dos Direitos Autorais.

Este relatório tem como objetivo resumir e registrar os resultados das discussões realizadas em Mesas de Debate do Seminário Internacional sobre Direito Autoral e prestar subsídios para a continuidade dos eventos do Fórum Nacional de Direito Autoral.

MESA 1

AGENDA PARA O DESENVOLVIMENTO: PERSPECTIVAS NA ÁREA AUTORAL

Palestrantes:

- Jorgen Blomqvist (diretor da Divisão da Lei de Direito Autoral da Organização Mundial de Propriedade Intelectual – OMPI)
- Alejandro Roca Campañá (diretor do escritório de Assistência Técnica e Capacitação Institucional para a América Latina e Caribe)
- Daniel Roberto Pinto (chefe do Setor de Propriedade Intelectual e Inovação da Embaixada do Brasil em Washington)
- Marcelo Peralta de Pietro (consultor sênior do escritório de Direito Geral da Organização Mundial de Propriedade Intelectual)

Mediador:

- Samuel Barichello (Coordenação-Geral de Direito Autoral do Ministério da Cultura).

EMENTA: Durante muito tempo, os países desenvolvidos difundiram a idéia de que um alto nível de proteção à propriedade intelectual resultaria em mais investimentos, em inovação e maiores estímulos à criação intelectual, tanto no direito autoral, quanto na propriedade industrial. Porém, para os países em desenvolvimento, os fatos não confirmaram esse conceito. Poderá a **Agenda para o Desenvolvimento** representar outro entendimento da propriedade intelectual que realmente favoreça os países mais pobres?

PALESTRAS

Jorgen Blomqvist:

Jorgen Blomqvist iniciou sua fala fazendo uma avaliação sobre a evolução da forma de trabalhar da OMPI que deixou de se limitar a tratar apenas de assegurar a atualização das legislações dos países membros, de acordo com os tratados internacionais, passando a desenvolver estratégias voltadas ao desenvolvimento econômico e social. Dentre outras estratégias, Blomqvist ressaltou as atividades referentes ao empoderamento das pequenas e médias empresas e a importância de considerar a dimensão do desenvolvimento na formação de políticas públicas.

Sobre essa última, Blomqvist ressaltou a Proposta 13 da Agenda para o Desenvolvimento, que estabelece que a assistência legislativa da OMPI deva ser orientada para o desenvolvimento e guiada pela “demanda dos membros” considerando os diferentes níveis de desenvolvimentos dos países e as necessidades e prioridades de países em desenvolvimento e menos desenvolvidos. Lembrou que de acordo com a Proposta 15, dessa mesma Agenda, é necessário que os países membros dirijam à OMPI suas demandas trabalhando de forma interativa e participativa, e incluindo o ponto de vista de todos os integrantes (governos, entidades, associações e sociedade civil).

Blomqvist também citou outras questões de interesse, como a importância da Lei de Concorrência, do domínio público, da necessidade da proteção das expressões culturais e da falta de consenso com relação às discussões sobre o tratado de proteção dos organismos de radiodifusão. Quanto a este último tema, ele ressaltou que alguns países, como a Índia, acreditam que essa proteção não deve ser

para todos, conforme dito no Acordo TRIPS. Não existe consenso entre os países, principalmente com relação à radiodifusão via Internet.

Ademais, o palestrante apontou a preocupação da OMPI em não falhar no que diz respeito às limitações e exceções aos direitos autorais e à aplicabilidade da Agenda para o Desenvolvimento na solução dessa questão.

Alejandro Campaña:

Para o diretor Alejandro Campaña, a preocupação maior da OMPI com relação à Agenda para o Desenvolvimento é assegurar que em todas as atividades voltadas à propriedade intelectual (PI) e administradas pela OMPI se integre a dimensão do desenvolvimento, não como um fim em si mesmo, mas como um meio de promover a inovação e conseqüentemente o acesso ao conhecimento.

Campaña fez um breve histórico das ações de implementação da Agenda iniciadas em 2004, a partir da proposta apresentada pelo Brasil e Argentina. Falou de forma genérica sobre as 45 recomendações da Agenda que englobam assistência técnica, elaboração de normas, transferência de tecnologia, estudos de impacto, dentre outras.

Segundo Campaña, a OMPI deve assegurar o princípio da neutralidade não apenas dentro do governo, mas também com o setor privado. Sobre o setor privado ilustrou que existe uma recomendação que apóia as necessidades das pequenas e médias empresas e das instituições de ensino, pesquisa e desenvolvimento. Da mesma forma, deve-se assegurar o acesso à informação de patentes científicas e técnicas, questões relacionadas principalmente aos países africanos e de que a OMPI conduza estudo sobre a “fuga de cérebros” nesses países.

Dentre as novas preocupações, estão também a questão do domínio público e a elaboração de novos estudos relacionados ao impacto de se estabelecer diferentes sistemas de PI, de forma que os custos empreendidos na implementação desses sistemas não sejam superiores aos seus benefícios.

Alejandro Campaña citou os objetivos estratégicos da OMPI a serem cobertos pelo novo orçamento de 2009, os quais coincidem com as recomendações da Agenda: a evolução do marco normativo de PI; a produção de serviços globais de primeira classe; a interação com o desenvolvimento sustentável; o desenvolvimento de infra-estrutura de PI; a cooperação internacional em matéria de observância; e as interfaces com os novos temas, como as mudanças climáticas, segurança alimentar, desertificação e as fontes renováveis de energia, dentre outros.

Dentre todo o programa da Agenda, 19 recomendações já foram aprovadas pela OMPI para implementação e cinco, das outras 26, já foram discutidas pelos estados-membros, devendo sua aprovação ser objeto de recursos adicionais. O novo enfoque Ompi está em assegurar recursos orçamentários para a implementação da Agenda, sendo que para as recomendações que solicitam recursos adicionais, devem ser apresentados projetos concretos que permitam suas avaliação e monitoração.

Daniel Roberto Pinto:

Daniel Roberto Pinto finalizou os debates dessa Mesa falando sobre o contexto que levou os países em desenvolvimento a proporem a Agenda para o Desenvolvimento. Nesse contexto, alertou para as flexibilidades oferecidas pelo Sistema Internacional de Propriedade Intelectual - como o artigo 7 do Acordo TRIPS - presentes também em Berna e em outros tratados, que raramente se refletem nas legislações

nacionais. Para Pinto, além da inexperiência dos países em tratarem o assunto, isso pode ser consequência de acordos bilaterais firmados entre países em desenvolvimento e desenvolvidos, por interesse desses últimos que recebem a maior parte dos *royalties* referentes a direitos autorais.

Daniel citou os exemplos do Brasil que tem sido deficitário em matéria de direitos autorais, os quais correspondem a 90% dos *royalties* de PI enviados ao exterior e, o do Chile, que em consequência de um acordo bilateral assinado com os EUA, apresenta um sistema autoral desequilibrado.

Em 2005, a regulação desequilibrada de PI levou muitos países à mobilização em favor de uma legislação mais flexível. Daniel citou a Carta de Adephi (Inglaterra) que recorda que as leis que regulam a propriedade intelectual devem servir como meios para atingir fins criativos e não como fins em si mesmo; o Banco Mundial que afirmou serem ambíguos os efeitos sobre o bem estar de nova e reforçada proteção aos direitos autorais; o Brasil e outros países que começaram a adotar posições importantes com relação a essas questões; e a Declaração de Doha sobre TRIPS e Saúde Pública, que reafirmou o direito dos países implementarem as diretrizes de TRIPS em conformidade com as condições de saúde de sua população.

Assim, como resultado dessa mobilização, Brasil, Argentina e o Grupo dos Países Amigos do Desenvolvimento conseguiram levar ao consenso a Agenda para o Desenvolvimento que, além de confirmar as flexibilidades já existentes, oferece diretrizes de como implementá-las.

Daniel chamou atenção para a recomendação 22 da Agenda, que menciona que o Secretariado da OMPI deve tratar assuntos como o das exceções e limitações e também lembrou que a Agenda é um objetivo da OMPI e não de um Comitê específico dessa instituição, devendo ser compartilhada por toda a organização e por todos os seus Comitês. Reafirmou que a Agenda está em conformidade com as flexibilidades já existentes nos acordos e não possui um caráter de confrontação que possa contribuir para a violação da regulamentação internacional.

Pinto também discorreu sobre o acordo ACTA, um acordo comercial anticontrafação, em negociação entre países desenvolvidos, mais Marrocos, México, Jordânia e Emirados, como uma tentativa paralela à Agenda de conduzir temas de PI em escala internacional, sem a inconveniência de ter que atentar para o equilíbrio preconizado pelo artigo 7 de TRIPS. O ACTA, conhecido por seus próprios negociadores como um acordo TRIPS-plus, vem sofrendo críticas severas da comunidade internacional por não incluir países com forte crescimento econômico como Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul e querer transformar o comércio internacional em artigos intangíveis. As medidas do ACTA podem levar à erosão do uso justo; criar um regime jurídico global para a distribuição de obras intelectuais via Internet; criar mecanismos que permitem aos detentores de direitos obterem dos provedores de serviço Internet informações que identifiquem os infratores; e discutem recursos jurídicos contra a desabilitação de medidas tecnológicas de proteção.

Outra crítica é que uma tentativa de mudança de foro no regime internacional de PI, da OMPI para a OMC, esvaziaria as negociações em foros multilaterais em favor de alçadas mais restritas.

Daniel Pinto, diplomata brasileiro em Washington, finalizou sua palestra com esperanças quanto ao Governo Obama. Disse ele que, em 2007, quando os democratas conquistaram a maioria no Congresso, por ocasião da discussão de um acordo bipartidário de livre comércio, houve a inclusão no capítulo de PI de uma cláusula reconhecendo que nada deverá impedir os signatários de tomar medidas necessárias para proteger a saúde pública, mediante a promoção do acesso a medicamentos para todos. Ademais, Obama

apoiou o princípio que permitiria aos americanos uma única cópia de segurança de produto digital adquirido no mercado.

QUESTIONAMENTOS FINAIS

1 – Como os palestrantes dessa Mesa vêem a discussão sobre limitações e exceções, principalmente, as que envolvem os deficientes visuais e as bibliotecas e arquivos? Quais as chances de novos mecanismos internacionais para essas categorias vingarem? 2 – Como vocês vêem a clivagem de interesses entre os países desenvolvidos e os em desenvolvimento nas propostas da Agenda?

(Jorgen Blomqvist) Muitos governos já estão dando atenção à questão dos deficientes visuais e será pauta das próximas discussões do Comitê uma proposta proveniente de uma ONG. O obstáculo é mudar a visão dos países industrializados que não estão satisfeitos com esse modelo e argumentam que os tratados existentes já permitem as cópias e as reproduções que vão atender aos deficientes visuais. Provavelmente, haverá a mesma resistência com relação a propostas semelhantes para as bibliotecas e arquivos. É importante que o Comitê discuta o que já existe em termos de leis nacionais e quais os novos modelos inexistentes que possam ser pensados.

(Daniel Roberto Pinto) O Brasil, Chile e outros países apresentaram uma proposta de entendimento sobre limitações e exceções na OMPI. Não é inviável um entendimento nesse sentido, mas deve-se ter atenção para questões como o ACTA, porque não adianta se criar mecanismos que incluam uma lista de exceções e limitações, se paralelamente os países acabam assinando um acordo que neutraliza essas vantagens. Quanto à clivagem de interesses entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, os EUA, por exemplo, apresentam dois lados de uma mesma moeda. Aquele em que estende o prazo do copyright (lei do Mickey) e o outro representado pela imensa mobilização acadêmica pelo acesso ao conhecimento. Sendo assim, é possível uma união entre essas associações que promovem o acesso e os países em desenvolvimento o que pode se refletir também nas organizações internacionais.

(Marcelo di Pietro) Sobre as exceções e limitações existe uma proposta atual de uma ONG no sentido do desenvolvimento de um normativo para deficientes visuais e outra do Chile, Nicarágua e Uruguai onde não existe consenso entre os países negociadores, o que acaba por bloquear todo o processo.

A OMPI está conduzindo um estudo para levantar as limitações e exceções existentes nas legislações dos países desenvolvidos. Aparentemente, não existem contradições porque as exceções e limitações que os países em desenvolvimento reclamam, são aquelas contempladas nas legislações dos países desenvolvidos.

É preciso recolocar o diálogo, pois não existe necessariamente uma discussão norte sul. A OMPI pode resgatar isso porque muitas vezes uma negociação é bloqueada quando vários temas estão misturados, sendo necessário procurar outros mecanismos para a sua continuidade e para a formulação de propostas concretas.

2 - Descrever alguns dos encorajamentos dos países desenvolvidos. 4 - É viável taxar a cópia privada para beneficiar e assegurar o direito de autor?

(Daniel Pinto) Para ter acesso ao mercado americano ou até para serem perdoados de suas dívidas e outras coisas mais, os países menos desenvolvidos são “encorajados” a assinarem acordos de livre

comércio com cláusulas de PI prejudiciais ao equilíbrio do sistema. Sobre a taxação da cópia privada, essa medida não parece ser ilegal, ao contrário talvez possa ser uma boa solução.

3 – Há alguma forma de coordenação entre a OMPI e a OMC no sentido de uniformizar critérios de proteção de propriedade intelectual a nível internacional?

(Alejandro Roca Campañá) Sim. Em 1995 foi assinado um acordo entre a OMPI e a OMC que prevê a cooperação com os países em desenvolvimento, principalmente no que diz respeito à assistência técnica. Quanto aos critérios de proteção existem dois fóruns diferentes onde participam os mesmos países membros. A OMPI participa como observador nas seções do Conselho de Qualidade da OMC e essa participa de todos os comitês permanentes da OMPI. Não existem mecanismos que permitam uniformizar ou harmonizar critérios, mas a forma de participação dos países em ambos os fóruns é diferente.

MESA 2

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E O PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE

Palestrantes:

- João Carlos Muller Chaves (advogado da Associação Brasileira de Produtores de Disco e da Associação Brasileira das Emissoras de Rádio e Televisão)
- Nuno Manoel da Silva Gonçalves (diretor do Gabinete de Direito Autoral do Ministério da Cultura de Portugal)
- Geidy Lung (jurista da Divisão de Direito do Autor da Organização Mundial de Propriedade Intelectual)

Mediador:

- José Carlos Costa Neto (presidente da Associação Brasileira de Direito Autoral)

EMENTA: O princípio da territorialidade sempre foi uma característica básica do Direito Autoral, desde os primeiros tempos da Convenção de Berna. Mas o surgimento do ambiente digital, que não comporta fronteiras nem qualquer outro tipo de controle que restrinja o seu alcance geográfico, trouxe novas incertezas e conflitos. Como oferecer segurança jurídica aos que exploram economicamente obras intelectuais nas redes digitais sem ferir a soberania dos Estados nacionais?

PALESTRAS

Nuno Manoel:

O diretor Nuno Manoel iniciou o debate destacando que as barreiras jurídicas e territoriais não podem impedir o acesso à cultura e às obras. Nuno chamou atenção para as diferentes interpretações do conceito de territorialidade contido no artigo 5.2 da Convenção de Berna. Afirmou que muitas vezes a jurisprudência dos estados se usa de uma interpretação literal aplicando a lei do país onde é colocada a ação judicial (chamada lei do foro, *lex fori*), ao passo que ao nível doutrinário, Berna é geralmente entendida como designando a lei do país para qual a proteção é reclamada. Nuno explicou que quando está em causa a violação do direito de autor ocorrida em país estrangeiro, a concessão dominante é a que distingue entre o estado de proteção (território onde é reclamada a proteção) e o estado do foro (onde é praticado o ato de utilização).

Nuno falou ainda sobre a duração de proteção das obras que é regulada pela lei do país onde a proteção é reclamada, e não pelo país de origem da obra, e sobre o direito de seqüência, artigo 14. 2 de Berna, vista também como uma norma de conflito. Para Nuno, as normas de conflito são normas do direito internacional privado reguladas por cada Estado (Berna), o que dificulta uma harmonização internacional.

Nuno falou ainda sobre o regulamento europeu conhecido por ROMA II, que determina qual é a lei aplicável à propriedade intelectual em termos de obrigações extracontratuais, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2009, o qual estipula que a lei aplicável é a lei do país para a qual a proteção é reivindicada. No entanto, essa lei vale apenas para a Europa e não prevê definições sobre o ambiente digital. Citou também, a publicação em março de 2007 da proposta do American Law Institute sobre esta mesma questão que

segundo ele está de acordo com o regulamento da UE, sendo mais bem desenvolvido, além de tratar da questão do ambiente digital.

A controvérsia decorrente desta questão é como será aplicada a lei, visto que o ato ilícito é uma atividade que pode ser iniciada em um sítio web e terminada em outro. Ou ainda, o que importa é saber onde o ato ilícito foi gerado e aplicar a lei do país onde se reclama (teoria da emissão) ou, ao contrário, onde se verifica efetivamente o dano (teoria da recepção). No caso da radiodifusão, onde a emissão é feita ou onde o sinal é recebido. No caso da UE a diretiva referente à radiodifusão optou pela teoria da emissão.

Na opinião de Nuno, existem razões importantes para a defesa de ambas as teorias, mas a aplicação da teoria do país de emissão garante maior segurança jurídica e econômica aos titulares de direitos, sendo também mais recomendável para os países mais exportadores do que importadores de obras. Em contrapartida é nos lugares de associação que tem lugar a exploração cabal do direito, sendo mais congruente numa perspectiva jurídica. Quanto ao ambiente das redes digitais, ao aplicar a teoria da emissão, isto é, onde se faz o *upload*, corre-se o risco de deslocação das operações para países de emissão que possuem níveis de proteção jurídica baixos ou inexistentes. De acordo com Nuno, os países ainda precisam reforçar a discussão sobre os conflitos causados por estas questões que possam impedir a integração cultural. Para ele seria ideal a aprovação de um tratado multilateral, no âmbito da OMPI, com regras fundamentais aplicáveis à resolução destes problemas.

João Carlos Muller:

Para o advogado João Carlos Muller, há duas correntes na construção das normas do Direito Internacional Privado: o sistema unilateral norte americano, que adota a lei local (*lex fori*) e o sistema francês que adota as normas de conexão que não solucionam o conflito, mas, indica que a lei aplicável é aquela que adota maior relação com o fato em exame, por meio de um processo de classificação tripartite que leva em conta o estatuto pessoal nacional, regido pela lei nacional, o estatuto real, regido pela lei de situação dos bens, e os atos jurídicos submetidos à lei do local de sua ocorrência ou a lei escolhida pelas partes.

Muller cita o estudo de Andre Luca para a XIII Seção do Comitê Intergovernamental de Direito de Autor na Convenção de Genebra em 2005, o qual explica que essa questão relativa aos conflitos de lei permaneceu oculta por muito tempo pela sua complexidade e por acreditar que o trato nacional resolveria essa questão. No entanto, o trato nacional evita que os autores sofram discriminação por serem estrangeiros e não dita uma regra de conflito de leis aplicáveis as obras.

A exemplo de Nuno, Muller também cita o artigo 5.2 de Berna que elege a legislação do país onde a proteção é reclamada enquanto que parte importante da doutrina entende que o texto não se refere a *lex fori*, devendo a expressão “país onde a proteção é reclamada”, significar país para o qual se reivindica a proteção. Segundo ele, existem tendências em se adotar a lei do país de origem para questões de titularidade e a lei do país de proteção para definir o conteúdo, o que não resolve os conflitos, já que se passa a resolver os problemas morais separados dos patrimoniais, submetendo-os a leis diferentes.

Muller também concorda que no caso do ambiente digital existe o perigo da adoção do país de emissão como forma de publicação, já que elas podem ser feitas em países com baixíssimo nível de proteção, o que colocaria a obra a disposição do público com pouca proteção. Finalizando, João Carlos entende que o Brasil e os países europeus estão vivendo fases distintas e que, no Brasil, a discussão sobre o

Princípio da Territorialidade não é premente. Mas merece ser discutida dentre tantas outras que permeiam o direito autoral no Brasil.

Geidy Lung:

Para a jurista Geidy Lung quando se fala de normas de resolução de conflitos, considera-se o tema da jurisdição, a lei aplicável e o reconhecimento e a observância da sentença, uma vez que esta última deve ser aplicada em uma jurisdição totalmente distinta de onde se encontra o tribunal.

Geidy citou o artigo 5.2 de Berna que diz que, a extensão de proteção e os meios para lográ-la, devem estar na lei do país onde se reclama a proteção. Depois citou o artigo 14. Bis2 que diz que a propriedade dos direitos de autor de uma obra cinematográfica é um assunto para a legislação do país onde a proteção é reivindicada.

Geidy relacionou todas as possíveis normas de conflito existentes: *lex fori*, (5.2 e 14bis2 Berna) a lei do país onde está o tribunal; a *lex origiins* (5.3 Berna) sobre a titularidade das obras que fica a cargo dos países de origem; e a *lex protectionis* (caso das obras cinematográficas) quando o grau de proteção e as vias de recurso concedidas ao autor para proteger seus direitos deve ser pelas leis do país onde a proteção é reivindicada.; *lex contratrus*, fundamental no caso de transferência de direitos; *lex loci delicti comissi* que é a lei do lugar onde ocorreu a infração aplicada para os casos extracontratuais de danos e prejuízos.

Geidy acredita na importância dos desenvolvimentos mais recentes sobre a matéria, como: as negociações de 2000 sobre a proteção das performances audiovisuais e da transferência dos direitos que não chegaram a um acordo e continuam pendentes na agenda do Comitê Permanente da OMPI; a Convenção de Haia sobre os acordos dos tribunais, de 2005; a proposta do American Law Institute e o projeto do Instituto Max Planck. Em sua opinião, a solução seria o desenvolvimento de normas consistentes e coordenadas em matéria de Direito Internacional Privado.

QUESTIONAMENTOS FINAIS

1 – No ambiente digital, os trabalhos jornalísticos podem ser usados por empresas de comunicação que tem vários segmentos. Esses trabalhos ficam sem proteção autoral?

(Nuno Manuel da Silva) Esse tema ainda está sendo muito observado e já surgiram inúmeras discussões, porque atualmente, uma das questões é decidir se o trabalho jornalístico é um trabalho de fato protegido por direito de autor. As notícias que se limitam a ser enunciação dos fatos não são protegidas, ao passo que um trabalho de reportagem com uma opinião pessoal sobre determinado tema será protegido. O trabalho jornalístico não é considerado exclusivo do autor, devendo ser considerado o contrato do jornalista com a empresa. No ambiente digital a questão de obra publicada não é tão clara e a deixo para a outra mesa de discussão. As obras publicadas no ambiente digital são mais sujeitas a controvérsias do que no analógico, a qual está presente nos artigos 5.4 e 3 da Convenção de Berna.

2 – Sobre a emissão de radiodifusão, se não estamos protegendo de forma dupla, isto é, protegemos as obras no país onde a princípio estas foram publicadas e protegemos o país que emite o sinal.

(Nuno Manuel da Silva) São duas coisas deferentes, a utilização das obras no país onde elas são

publicadas e a emissão dessas obras, isto é, sua utilização por radiodifusão, o que pode atingir mais de um país. A teoria da emissão suscita um grande problema, porque o ato de radiodifundir só é concluído quando o sinal chega ao público, isto é, pressupõe a existência de um público. Se a emissão é feita para um lugar onde não há público, não há emissão. Dessa forma, a teoria da emissão só protege o produtor, por isso a teoria da recepção me parece mais congruente no plano jurídico.

3 – O Senhor mantém a opinião de que o MinC por meio da organização deste Fórum pretende unicamente flexibilizar direitos autorais? A opinião de todos que falam no Fórum defendem a flexibilização, expressada em seu artigo “Parou na contramão” também é mantida?

(João Carlos Muller Chaves) Fiquei realmente chocado com o primeiro evento do Fórum porque refletia uma opinião única. Escrevi o artigo e estou feliz por tê-lo feito, pois acho que contribuí para uma mudança. As coisas estão se equilibrando e o objetivo não é impor opinião nenhuma, mas tentar convencer, e para isso é preciso ter voz. Felicito ao Ministério da Cultura por dar voz às opiniões divergentes o que é fundamental em um regime democrático.

4 – Depois do lançamento de *best seller* “O Código da Vinci” de Dan Brown, o mesmo foi acusado de plágio. Suponho que isso não se deu por conta da cópia do texto em si, mas, pela idéia que os acusadores do autor alegavam ter sido roubada. O que a legislação diz sobre isso?

(João Carlos Muller Chaves) O direito de autor não protege idéias, isto está expresso claramente no artigo oitavo da lei 9.610 do direito autoral. O que o direito de autor protege é a forma de expressão, o estilo, o labor criativo. No caso do Código da Vinci me parece que a questão não prosperou.

5 – Como se dá o processo de alienação dos direitos autorais. Exemplo: o cantor Michael Jackson comprou os direitos autorais, ou pelo menos os direitos de negociá-los da banda The Beatles.

(João Carlos Muller Chaves) As músicas em geral são editadas e os editores adquirem os direitos patrimoniais, o que significa, na verdade, o poder de gerir a obra, ainda que a maior parte dos direitos continue sendo paga aos titulares originais. No Brasil é comum um contrato de 25% para o editor e 75% para os autores. No caso em questão, a editora que editava os Beatles foi vendida para o Michael Jackson. No Brasil, Vinícius e Toquinho fizeram uma vasta obra juntos em uma editora chamada Tonga. Venderam a editora para a BMG, que hoje está com a Universal Discos. Eles continuam recebendo os direitos, mas não são donos da Editora. A Editora é o administrador com o poder de decidir o destino sempre respeitando os direitos morais.

6 – (Geidy Lung) Sobre a comparação do prazo de duração da proteção da obra. O que diz Berna é que nenhum país pode ser obrigado a aplicar um prazo de proteção a uma obra estrangeira, se o prazo de proteção outorgado no país de origem dessa obra é maior que o prazo de proteção do país onde se reclama a proteção. Sendo assim, para uma obra estrangeira, cujo país de origem é o México, onde o prazo de proteção é de 100 anos, em território brasileiro ela pode ser protegida por apenas 70 anos, já que aqui no Brasil a duração da proteção é de 70 anos. A Convenção de Berna também fala da publicação simultânea de obras, isto é, uma obra é publicada simultaneamente em dois países com uma diferença de prazo de até 30 dias. Nesse caso, o país de origem da obra pode ser múltiplo.

MESA 3

A GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS: CONTRATOS DE RECIPROCIDADE E ASPECTOS CONCORRENCIAIS

Palestrantes:

- Vanisa Santiago (advogada da Vanisa Santiago Consultores Associados, Brasil)
- Lucie Guibault (professora do Instituto de Informações Legislativas – Universidades de Amsterdã, Holanda)
- Karin Grau Kuntz (pesquisadora do Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual)

Mediador:

- Marcos Wachowicz (professor da Universidade Federal de Santa Catarina)

EMENTA: A submissão da atividade de gestão coletiva de direitos autorais às leis de defesa da concorrência é uma regra geral nos países que possuem uma sólida indústria de bens culturais. A formação de mercados regionais apresenta para as associações de gestão coletiva outra ordem de problemas, obrigando-as a rever seu modo de funcionamento. Estaremos diante de um momento de reorganização radical da forma de operação dessas associações?

PALESTRAS

Vanisa Santiago:

A advogada Vanisa Santiago iniciou sua apresentação falando que no Brasil a gestão coletiva não está sujeita às leis da concorrência e focou sua apresentação na questão dos vários e diversos modelos de Gestão Coletiva: o brasileiro, com associações civis sem fins lucrativos; o dos países de economia dirigida com entidades públicas, como é o caso de Cuba, onde a sociedade de gestão é uma agência do estado; o mexicano, com uma sociedade de interesse público; o francês, que é um modelo forte com várias sociedades diferenciadas por gênero de obra; o uruguaio, um país pequeno, com uma sociedade geral que administra vários tipos de obras ao mesmo tempo; o espanhol, com a SGAE, que é considerada uma sociedade geral; e o italiano com uma sociedade geral de caráter público.

Segundo Vanisa, não existe o melhor modelo de organização para a gestão coletiva de um país e sim o modelo que melhor se adequa à realidade daquele país. Quanto à questão do monopólio ou da concorrência, ela afirma que um monopólio sem controle acarreta abusos do poder dominante e que o mercado não pode ser dominado por uma organização que não obedeça às regras ou não esteja submetida às leis da concorrência.

Vanisa falou da criação da CISAC (Confédération Internationale des Sociétés d'Autres et Compositeur), em 1926, que normatizou o sistema internacional de arrecadação e distribuição, estabelecendo um modelo de contrato para que as associações se organizassem. Esse contrato segue o princípio do tratamento nacional obrigando as associações a aplicarem as mesmas regras de arrecadação e distribuição entre os autores estrangeiros como se naturais fossem daquele país. Falou sobre os contratos de representação recíproca assinados entre a CISAC e o continente europeu, em geral contratos bilaterais, assinados para que duas sociedades se representem mutuamente, ou unilaterais quando só uma sociedade

entrega seu repertório, prática comum no Brasil onde possuímos muitas sociedades de gestão. Na opinião de Vanisa, para a América Latina ter um contrato de reciprocidade com uma sociedade estrangeira, significa um certificado de qualidade já que ela não representa apenas o repertório nacional.

Vanisa falou da importância das atividades da gestão coletiva, especialmente da arrecadação e distribuição, mas também das atividades de *front* e *back office* referentes à documentação das obras, estabelecimento de critérios, sistemas, codificações etc, além das atividades socioculturais que fazem parte do desenvolvimento da comunidade como um todo.

Fez um histórico da gestão coletiva no Brasil e no mundo. Falou que em 1946 a CISAC possuía uma regra estatutária que só permitia uma sociedade por país, regra esta contestada por uma sociedade americana (DMI) que acabou se retirando da CISAC para retornar apenas depois que a CISAC mudou seu estatuto permitindo a presença de outra sociedade americana (BMI). Em 46, também por influência da DMI, foi criada no Brasil uma segunda sociedade na área musical, sucedendo-se então, a uma multiplicação dos pães, com a criação de outras sociedades. Também em 46, durante um congresso em Washington celebrado pela CISAC que, até então, não se importava com a América Latina, essa se sentiu ameaçada com a criação de uma federação cubana e resolveu criar o Conselho Pan-americano, hoje Comitê Ibero-americano.

Para Vanisa, a atuação da CISAC na América Latina é fundamental, visto que vem desenvolvendo atividades importantes de formação, cooperação e fomento de novas associações, e criou uma Federação para a América Latina com sede em Buenos Aires. Dentro da CISAC as sociedades latinas representam um pouco mais de 3% do total dos votos, que são votos econômicos, sendo a arrecadação cerca de 4% do total da CISAC. Em 1994, a CISAC cria o CIS, destinado a normatizar a era digital por meio das codificações e sistemas de informação sobre as obras.

No Brasil, a gestão coletiva foi regulamentada em 1973, por meio da Lei 5.988, a pedido dos autores. Segundo Vanisa, a Lei criou o ECAD (Escritório Central de Arrecadação), um órgão privado, o que é uma aberração jurídica e, também, o CNDA (Conselho Nacional de Direito Autoral), órgão ao qual as associações deveriam pedir autorização para funcionamento, demonstrar seus balanços e informar suas regras. O CNDA tinha poderes de intervenção demasiados o que foi amenizado ao longo dos anos. Houve então uma centralização compulsória das 5 sociedades existentes à época, que eram sociedades mistas e, à diferença do restante do mundo, arrecadavam tanto os direitos de autor como os conexos. A lei estabeleceu que as sociedades tivessem voto qualificado de acordo com o número de autores e repertório que representavam, havendo também a obrigatoriedade da representação das minorias, isto é a presença das sociedades menores. Na época, a expectativa era de que a criação desse órgão centralizador evitasse a proliferação de sociedades o que não aconteceu. Hoje existem 9 associações no ECAD.

A partir de 1990, o CNDA foi desativado e a gestão coletiva deixou de ter supervisão estatal. O escritório central passou a ser regulado de forma bastante tímida, não só com relação as suas obrigações para com o Estado como também com relação ao apoio que deve receber do Estado, o que se refletiu em disputas internas entre as associações e em outras questões que levaram ao questionamento do seu monopólio.

Vanisa também levantou o problema da necessidade no Brasil, onde a justiça é lenta, de uma instância de mediação de conflitos, comum em outros países, onde os conflitos são resolvidos de forma mais rápida.

Sobre as novas tecnologias, Vanisa falou da proposta do sistema de codificação da CISAC, o CIS que vem atender a necessidade das sociedades de criar regras internas para gerenciar as obras disponíveis em redes digitais, que tem como filosofia a busca da informação em sua origem, isto é, onde a obra é criada.

Sobre os tratados de livre comércio, Vanisa afirmou que, à medida que eram assinados em determinados mercados comum como EUA, Canadá e México, algumas de suas cláusulas “como a de nação mais favorecida” eram importadas para contratos feitos no Brasil, como os contratos de licenciamento de obras musicais para utilização em obras audiovisuais como filmes e novelas. Para ela essa homogeneização que mexe com a lei da concorrência pode não ser legítima.

Vanisa finalizou sua exposição alertando que o Brasil vive um momento de encruzilhada, em que é preciso rever os conceitos e definições de nossa lei, como a definição de execução pública, que não é boa para o Ecad, para a sociedade. Para ela, a Gestão Coletiva precisa ser vista como importante e fundamental para os autores e deve ser apoiada, incentivada e de alguma maneira regulada, até para que ela se livre de certas acusações que são absolutamente injustas.

Lucie Guibault:

A professora da Universidade de Amsterdã, Lucie Guibault, concentrou sua apresentação nos acordos de reciprocidade que funcionam na Europa e lembrou que a gestão coletiva desse continente já é reconhecida há trinta anos, em jurisprudência a nível europeu, e se enquadra no escopo da aplicação da lei da concorrência. Se cada sociedade tem um monopólio sobre seu próprio território e, se isso representa seus próprios autores no seu próprio território, elas precisam celebrar acordos de reciprocidade entre si. De acordo com a professora, esses acordos podem ser diferentes, mas, geralmente, seguem o modelo de contrato que concede às sociedades o direito entre si de conceder licenças para seu próprio território. Em via de regra, trata-se de licenças de repertórios múltiplos porque se representa o repertório de outras sociedades, mas de território único, porque é representado apenas em seu território.

Lucie lembrou que na União Européia não existe harmonização sobre as sociedades e que a única forma de controlar as atividades da gestão coletiva é por meio do direito de concorrência. Com base nesse direito, para que uma sociedade seja investigada, é necessário o registro de queixa na Comissão Européia. Segundo ela, em relação aos acordos de reciprocidade, apenas duas queixas foram registradas em 2002 e em 2003, por um radiodifusor e por um distribuidor de música *online*, sobre a impossibilidade de se conseguir licença de repertório múltiplo em território múltiplo. A Comissão verificou que as sociedades trabalhavam com uma forma de exclusividade dupla que assegurava que o monopólio se fortalecesse sem concorrência, limitando o comércio.

No entanto, a Comissão fez a distinção entre *off-line* e *online*, o que envolveu a questão do monitoramento, já que não é conveniente ter uma sociedade estrangeira monitorando as atividades dos usuários. Dessa forma, recentemente, em julho de 2008, a Comissão decidiu que para o direito *online*, onde não se precisam enviar fiscais para os locais de exibição, as questões de exclusividade e a prática de delimitar território iam contra o artigo 81 do tratado da comissão Européia.

No entanto, essa questão ainda não se encerrou com as sociedades recorrendo à decisão e algumas conseqüências a nível nacional, como o fato da sociedade holandesa Buma ter inovado

concedendo uma licença de repertório múltiplo em território múltiplo ao Beatport, contrariando os grandes *players* que ganharam, na justiça, a causa contra ela.

Lucie concluiu dizendo que os acordos recíprocos não são ilegais, mas limitam o comércio e devem ser revistos à luz da Comissão Européia.

Karin Grau:

Para a pesquisadora Karin Grau, o ponto crucial da problemática das sociedades de gestão coletiva reside em responder se uma estrutura de organização monopolística, ou no mínimo protecionista, seria de fato necessária para proporcionar uma efetiva gestão das faculdades patrimoniais de direito de autor. A gestão coletiva envolve uma série de interesses conflitantes movidos pela lógica econômica. Enquanto os usuários desejam pagar o mínimo pelo uso das obras, os autores e intérpretes desejam tirar o máximo proveito econômico das faculdades patrimoniais que lhes são garantidas.

Para Karin, o mecanismo de gestão coletiva gira em torno de ora garantir um determinado grau de concorrência geral, ora garantir um determinado nível de acesso às informações. Sendo assim, o problema reside em como uma estrutura monopolística como a do ECAD é capaz de garantir e fomentar o desejado equilíbrio entre os diferentes interesses envolvidos na gestão coletiva.

Karin lembrou que no passado a produção protegida por direito autoral se caracterizava pelo vínculo intelectual e espiritual entre autor e destinatário, o que hoje evoluiu para a produção de uma mercadoria, de um bem de consumo.

Ela distinguiu as obras intelectuais como bens imateriais não consumidas pelo uso e sobre as quais não se podem exercer as mesmas faculdades exercidas pelos bens materiais. Para ela, o proprietário de uma obra intelectual, no momento em que a divulga, entrega-a ao mundo, tornando praticamente impossível o controle e fiscalização de sua utilização individual que, face às novas tecnologias, modernamente acontece em cadeia internacional. Para superar essa dificuldade são criadas as sociedades de gestão coletiva.

Segundo Karim, no Brasil o ECAD é o único órgão com competência para tal, deixando ao titular de direito essa única opção, já que fazer arrecadação de seus direitos por seu próprio punho é impossível. A favor da estrutura centralizada diz-se que quanto mais concentrados os direitos na mão de uma sociedade, maiores seriam as vantagens para os usuários que requerem uma licença única do órgão gestor e maiores as vantagens dos titulares que vêm sua receita crescendo em função da facilidade de acesso às licenças.

Sobre as desvantagens, diz ela, se partirmos da concorrência como o regulador da economia de mercado, a concentração do poder de arrecadação na mão de uma única sociedade gestora dará espaço a situações abusivas. Sendo assim, Karim enumera as vantagens da concorrência entre as sociedades gestoras como as estruturas de cooperação administrativas; a criação de sociedades por diferentes tipos de repertórios; os usuários poderem pagar por licenças especializadas em vez de repertórios gerais; e, o mais importante, a superação do risco de abusos na gestão de direitos fomentada pela situação monopolística.

A partir desses prós e contras, Karin Grau resume então as duas possibilidades de estruturação da gestão coletiva. A primeira, a estrutura centralizada com a intervenção estatal e a segunda a abertura da estrutura das sociedades, viabilizando a concorrência entre elas. Assim sendo, a adoção do modelo dependerá da condução da política de cada Estado.

Recentemente, a Comissão Europeia proibiu os contratos concertados de reciprocidade entre as sociedades dos países membros para limitar a concorrência entre elas dentro daquele mercado comunitário visto que possibilitavam a formação de uma rede de monopólios nacionais em cooperação entre si. Esses acordos apresentavam uma cláusula discriminatória que não permitia a filiação de não nacionais, indo contra ao princípio de livre circulação de mercadorias entre seus membros. Para Karim, essa decisão da Comissão abriu a possibilidade de concorrência entre as sociedades de gestão coletiva no mercado comum europeu.

Ela conclui sua apresentação afirmando que o fato da gestão coletiva ser o único meio eficiente de administração de direitos autorais, não lhe apresenta um salvo conduto para agir de forma anticoncorrencial e o combate às possíveis distorções depende da forma de condução da política econômica de cada Estado.

QUESTIONAMENTOS FINAIS

1 – A lei brasileira não cria distinções entre autores de uma mesma categoria, mas, apenas os distingue com relação ao tipo de obra que cria. Como se vê o fato de titulares e criadores de sociedades administradas serem representados sem direito à voz e voto na Assembléia Geral do ECAD. E como você vê a hipótese legal de um autor não ser aceito em nenhuma sociedade, ficando assim impedido de usufruir da gestão coletiva legalmente criada.

(Vanisa Santiago) Recomendo a leitura do livro de Mihály Ficsor sobre administração coletiva de direitos autorais que trata sobre o que é uma sociedade que representa um monopólio e essa sociedade não pode recusar nem expulsar autores. Nós, no Brasil, dependendo de nosso interesse usamos ou o *droit d'auteur* e a filosofia franco-germânica ou o que vem dos EUA e essa mistura não dá certo. Se vamos seguir um monopólio, temos o bom exemplo da Argentina, onde as sociedades são monopólicas, uma por categoria, sendo tudo supervisionado por um organismo governamental. Se achamos que o monopólio é favorável, vamos tratá-lo com as ferramentas apropriadas. Se achamos que a concorrência é melhor, cada um vai atuar no mercado da forma que quiser, sendo submetido à lei da concorrência, o que não agrada muito.

2 – O pacto de São José da Costa Rica e a Constituição Federal de 88 trazem em seu texto a não obrigatoriedade de associação e a liberdade associativa. Nossa lei de direito autoral não exige expressamente a obrigatoriedade de associação. Todavia, não abre opção de recolhimento e recebimento de direitos sem a associação à uma sociedade arrecadadora. Em suma, resume-se que a obrigatoriedade é tácita. Pergunta-se: está-se diante de uma flagrante ilegalidade, inconstitucionalidade? Seria viável um sistema em que outras e novas associações culturais realizassem esse papel dando guarida ao direito de liberdade associativa e promovendo a livre concorrência? Porque não o recolhimento individual, pessoa física?

(Vanisa Santiago) Vou começar pela última. O recolhimento individual, pessoa física, é permitido por lei, mas muito difícil de ser feito, especialmente quando se utiliza a Internet ou quando se quer controlar uma obra musical porque você não tem a menor idéia de onde ela está tocando. Não vejo inconstitucionalidade e o ECAD não é um monopólio porque não se dedica a uma atividade econômica.

Realmente não existe obrigatoriedade de filiação. Se o autor quiser entrar no sistema de gestão coletiva brasileira, ele precisa se filiar à uma sociedade que obrigatoriamente tem que ser sócia do ECAD e são as próprias sociedades que compõem o ECAD que permitem essa associação. Acho que o regime de voto plural aplicado hoje pelo ECAD é lógico, porque quem contribui mais, tem mais interesses em jogo e deve ter o direito de influenciar mais na utilização dos recursos. Na época em que tínhamos um órgão controlador, o CNDA autorizava o funcionamento de uma sociedade e determinava outras condições. Hoje as sociedades assumiram esse papel o que no meu ponto de vista é uma responsabilidade demasiadamente grande além de a sujeitarem à críticas às vezes não justas. Por isso, seria melhor que as mesmas não assumissem essa responsabilidade.

3 - Qual seria o melhor sistema na Gestão Coletiva: sociedade governamental ou várias sociedades?

(Lucie Guibault) Na Holanda, temos uma sociedade que foi criada em 1932 como a única sociedade permitida pelo governo para administrar os direitos autorais. Na maioria dos países europeus funciona assim, isto é, o sistema é monopolista em suas áreas, o que não há nada de errado desde que ele seja regulamentado, pois sabemos que têm a tendência de serem preguiçosos ou gananciosos.

O problema está na gestão *online* dos direitos. Nos EUA temos 300 milhões de pessoas fazendo transmissão *online* e apenas uma licença para isso, ao passo que na Europa, você precisa de 27 licenças para poder alcançar a mesma população, o que implica em alto custo para os usuários e na dificuldade dos autores saberem onde suas músicas estão sendo tocadas. Nesse sentido, temos que fazer alguma coisa para assegurar que a Europa seja tão competitiva quanto os EUA.

Não estou certa que a solução adotada pela Comissão Européia na recomendação que eu mencionei seja a correta. Não fui muito crítica na minha apresentação, mas se aos atores for permitido escolherem as sociedades que administrarão seus direitos, então as pequenas sociedades desaparecerão. A BUMA é uma sociedade pequena e com dificuldades. Tentou inovar com a licença Beatport, mas a verdade é que todas as outras sociedades estão se afastando dela. Uma opção seria fazer a distinção entre o *off-line* e o *online* porque sempre vamos precisar de uma sociedade local para fazer o monitoramento *off-line*, mas para o mundo *online* acho que vamos precisar de outra solução que talvez seja uma sociedade euro.

4 – Muitas transferências acontecem entre as sociedades. Nos países europeus existe alguma obrigação dessas transferências sejam informadas ao governo?

(Lucie Guibault) Na Europa, a única forma de supervisionar e controlar uma sociedade é por meio do direito de concorrência. Não há uma regulamentação a nível europeu como um todo. Não sei se conseguirão harmonizar as obrigações e a transparência dos trabalhos das sociedades ou se isso pode se estender ao controle de transferência de valores, mas pode ser.

5 – (Karin Grau Kuntz) Quando falei sobre sociedade de gestão falei de forma geral e não exclusivamente do ECAD, nem critiquei as funcionalidades do ECAD. O que disse é que existem outras formas de gestão como as que vimos agora na União Européia. Em minha opinião, a gestão precisa ser centrada e feita dentro de determinadas normas éticas concorrenciais, dentro de limites. Sobre o papel do

CADE, se as regras do jogo não são respeitadas, se existem desvios de finalidades, então o CADE tem que entrar para corrigir e colocar o órgão funcionando da forma como deve funcionar, a concorrência tem que ser respeitada. A idéia da concorrência é positiva e a eficiência é o sucesso das estruturas possíveis, dependendo mais da ética como são conduzidas do que da forma da estrutura em si.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vanisa Santiago:

Vanisa agradeceu mais uma vez e disse que espera que o continente europeu, a velha pátria, entenda que qualquer marola que se cria por lá chega ao Atlântico Sul como um tsunami. Estamos unidos pela Internet e pelo fenômeno da globalização que traz consequências em todas as direções.

Lucie Guibault:

Lucie disse que as sociedades desempenham um papel importante e sociocultural e que as pequenas sociedades de pequenos países são tão importantes quanto às maiores. A Europa passa por um período de transição onde não se sabe para onde está indo, mas o claro é que a dimensão sociocultural das sociedades precisa ser levada em consideração.

MESA 4

A PERSPECTIVA DOS PAÍSES EMERGENTES E EM DESENVOLVIMENTO: DESAFIOS DO DIREITO AUTORAL NO AMBIENTE DIGITAL – PARTE 1

Palestrantes:

- José Antonio Negrin (vice-presidente do Conselho de Direito Autoral, Montevideu – Uruguai)
- Graciela Peiretti (diretora substituta da Diretoria Nacional de Direito Autoral - Argentina)
- Carlos Cezar Gonzalez Ruffinelli (diretor nacional – Paraguai)

Mediador:

- Geidy Lung (jurista da Divisão de Direito do Autor da Organização Mundial de Propriedade Intelectual)

Neste debate, os conferencistas refletiram sobre as conseqüências do ambiente digital para o direito autoral. Como proteger o direito de autor em um cenário onde há ampla divulgação e acesso da informação e, conseqüentemente, das obras? Como fazer a sociedade entender a importância da remuneração para o autor, criador?

PALESTRAS

Graciela Peiretti:

Graciela Peiretti iniciou o debate falando sobre o desafio para o direito autoral ocasionado pelas inovações da tecnologia digital e da Internet, salientando a forma como os arquivos são compactados e rapidamente difundidos entre as redes.

Para Graciela, já passamos por dois momentos na tentativa de responder a esse desafio. O primeiro quando tentamos minimizar o problema afirmando que o direito autoral tal como se encontrava no mundo analógico daria respostas aos problemas do mundo digital. O segundo momento, totalmente oposto, em que achamos que o direito da forma que estava não daria nenhuma solução aos problemas. Finalmente, nos encontramos em um terceiro momento de adaptação do direito autoral a essa nova realidade. Em nível nacional, muitos países já incluíram em suas legislações os dois tratados da OMPI, conhecidos como tratados da Internet que são o WCT (WIPO Copyright Treaty), TODA em espanhol, e o WPPT (WIPO Performances and Phonograms Treaty), TOIEF em espanhol.

Graciela apontou para dois problemas pontuais, o da reprodução e o da comunicação pública. Sobre a reprodução o tratado diz que todas as disposições encontradas no artigo 9 do Convênio de Berna são aplicáveis ao mundo digital, assim como, o armazenamento de uma obra em formato digital em uma memória eletrônica se constitui em uma reprodução. Segundo ela, isso é discutível, porque existe o armazenamento definitivo e o transitório e se o Convênio não define isso, ele permite que as legislações nacionais estabeleçam limitações aos direitos de reprodução no que diz respeito a receber um armazenamento temporário.

Quanto à comunicação ao público, o tratado da OMPI inclui o direito de por a obra a disposição do público por meio digital, correspondendo às legislações nacionais adaptar essa norma a sua realidade.

No caso argentino, a lei 11723 de 1933 sofreu modificações em 99 com a introdução de uma lista de exemplos do que é obra protegida, incluindo os programas de computador e as bases de dados e a menção de que o direito de autor não protege idéias e sim a expressão das idéias. A lei argentina não possui uma limitação para armazenamentos temporários, nem possui nada no que diz respeito à comunicação ao público no meio digital e ao tema Internet. No entanto, a Argentina aderiu ao WCT e WPPT e constitucionalmente ordenou esses tratados em uma hierarquia superior à lei nacional.

Segundo Graciela, a Argentina está dando início às soluções para o meio digital como, por exemplo, o projeto que se encontra na Câmara modificando as sanções penais por violação do direito de autor, incluindo as sanções sobre eludir as medidas tecnológicas de proteção.

Graciela finalizou sua apresentação dizendo que é necessário adaptar as legislações nacionais sempre tendo em conta o interesse privado dos criadores e o interesse público da sociedade ao acesso à cultura.

Carlos Ruffinelli:

O diretor paraguaio Carlos Ruffinelli reforçou a necessidade de se buscar o equilíbrio do sistema de direito autoral. Falou da importância que teve para ele o primeiro dia do seminário e do novo enfoque que se dar as limitações e exceções e a busca do equilíbrio entre os direitos autorais e o direito da sociedade de ter acesso à cultura.

Sobre os dois tratados da OMPI para a Internet, de 2002, ele disse que a legislação paraguaia é de 1998 de forma que a lei ainda não os internalizou, mas que por uma questão constitucional os tratados estão acima das leis nacionais e no caso de um conflito jurídico esses são aplicáveis.

Ruffinelli lembrou os grandes autoralistas, como Délia Lipzic, Fernando Zapata e Fernando Ballesteros, com os quais aprendeu a matéria do direito autoral e falou da evolução que alguns temas têm tido no âmbito internacional, desde então. Ele fez um contraponto entre a necessidade dos países em desenvolvimento terem leis mais duras, do fato desses países assinarem tratados de livre comércio, de constarem de listas de informações que os impelem a perder preferências, e o novo enfoque dado ao tema autoral.

Para Ruffinelli, é necessário dentro de este novo enfoque buscar o justo equilíbrio dos direitos. Ele ainda acredita na escola dos grandes autoralistas citados, mas soma a essa, uma nova visão que é a de promover o software livre, o acesso à cultura, o acesso às bibliotecas digitais e enfatizou a execução ilimitada para pessoas com deficiências físicas.

Ruffinelli falou ainda do impacto econômico gerado pelas indústrias criativas, que vai de 3 a 8%, sobre o crescimento dos países e a importância dos países em desenvolvimento terem ferramentas que os façam aceder à cultura. Disse que não se pode liberar tudo, mas tem-se que liberar o acesso à internet e as patentes.

Falou sobre a pobreza no Paraguai e sobre o alto índice de pirataria no país, que serve de trânsito para outros países consumidores como Uruguai, Argentina e Brasil. No entanto, ele não está de acordo com os números que apontam para um índice de 80 a 90% de pirataria que geram perdas de 200 milhões de dólares para a indústria fonográfica, visto que o Paraguai não tem capacidade para consumir mais de 5 milhões.

Rufinelli disse que no Paraguai é permitida a cópia privada sem que seja acompanhada, até então, da remuneração compensatória. No entanto, ele disse que muitas vezes esse direito não pode ser exercido em função das medidas tecnológicas de proteção, o que é totalmente paradoxal.

Carlos Rufinelli finalizou a apresentação afirmando que a OMPI e a OMC devem seguir adiante com a questão de um direito de autor justo e equitativo, que satisfaça as pretensões tanto da sociedade quanto dos criadores.

José Antonio Villamil Negrin:

José Negrin iniciou sua apresentação dizendo que colocará suas posições pessoais e não a do governo uruguaio e situou o direito autoral em seu país em três planos.

No plano socioeconômico o Uruguai é um país pequeno, pouco populoso e com um mercado interno reduzido, mas um altíssimo acesso à Internet e 3 milhões de celulares para 3,5 milhões de habitantes, situação esta que facilita os oligopólios e monopólios. Os serviços são estatizados e, desde 2005, se tem apostado na educação por meio de um plano de governo, bem sucedido, que oferece a todas as crianças computador com acesso livre à Internet. Dessa forma, não se pode ver o direito autoral isoladamente e sim dentro dessa realidade.

No entanto, no plano da regulamentação geral, Negrin disse que falta ao Uruguai um regulamento para prestação de serviços pela Internet e designação de domínios. As regras da concorrência são novas e não mencionam a propriedade intelectual, existindo a necessidade de sua adaptação especialmente ao tráfego na Internet.

Em um terceiro plano mais específico, Negrin diz que a lei autoral uruguaia, de 1937, sofreu uma modificação em 2003 numa tentativa de adaptação as questões da Internet. Essa adaptação previu os tratados da OMPI, o TODA e o TOIF, mas não modificou o capítulo das limitações exceções responsável pelo balanço do sistema autoral.

Para José Negrin, os tratados da OMPI sobre Internet refletem o estado da arte em 1996 e atualmente um dos objetivos é seguir adiante com a reforma da lei, incorporando inclusive normas para os provedores. O meio digital provocou a crise do suporte físico e a grande difusão das obras criativas causando dificuldades para os titulares de obras protegidas receberem a justa remuneração pela utilização dessas obras. Quando se fala no interesse de titulares abarcamos interesses que vão desde autores, intérpretes e produtores musicais nacionais que tentam sobreviver, assim como os grandes monstros do cinema e da música.

Negrin falou também sobre o risco de uma sociedade de controle dentro do meio digital a partir da necessidade de se controlar o compartilhamento de obras na Internet. Segundo ele, surge o conflito entre os direitos de privacidade e a necessidade de controle do uso indevido de obras pela Internet. Os debates começam nos países desenvolvidos como França, Inglaterra e EUA, mas é preciso pensar em qual será a resposta para um país em desenvolvimento como o Uruguai.

Negrin conta que, em 2005, o plano uruguaio era uma reforma autoral com os objetivos de estabelecer limitações para educação, bibliotecas e deficientes e contemplar a cópia privada. No entanto, rapidamente em 2006 e 2007 o cenário muda e se propõe ao Uruguai mudar com os EUA incluindo uma grande proposta de regulação de responsabilidades com os provedores de Internet.

Finaliza sua apresentação concluindo que os novos cenários apresentam novos desafios que precisam ser enfrentados. Ele faz algumas reflexões de como poderá ser feito esse enfrentamento, e cita o modelo brasileiro por meio do debate, do conhecimento da situação, da geração de novas idéias e convergências de interesses. Diz que o Uruguai não pode se desenvolver sem a convergência com o social e que é preciso saber qual o papel do Estado neste setor. O Estado não será um agente flexibilizador, mas um agente de ajudar aos distintos interesses a desenharem um sistema normativo autoral adequado e eficaz para os fins do desenvolvimento.

QUESTIONAMENTOS FINAIS

(Geidy Lung pergunta a todos)

1 – Qual a opinião de vocês sobre as perspectivas em relação à política de propriedade intelectual que pode desenvolver o MERCOSUL para facilitar o acesso online de criações de música, audiovisual, softwares *on line* dentro do mercado dos países do MERCOSUL.

2 - Mundialmente, percebemos que músicas e arquivos audiovisuais já podem ser acessados pelos celulares. Inclusive, as propagandas de venda desses aparelhos divulgam esse diferencial. O que fazer para proteger o direito de autor?

(Graciela Peiretti) A Argentina pode ser um exemplo para os outros países que querem proteger esses direitos. Foi criada uma Sociedade de Direito de Autor que cobra uma taxa das empresas de telefonia para que elas possam fazer uma divulgação. A empresa que deixa de pagar a taxa ou qualquer outro imposto, tem restrições e corre o risco de ter uma penalidade mais dura.

Na Argentina, quem cuidou deste tema foram as sociedades de direito de autor. Toda vez que essas companhias anunciam seus produtos e fazem menção a esse intercâmbio de conteúdos protegidos pelo direito de autor, toda vez que entra numa comunicação pública, dentro da nossa lei, o direito de exposição dos autores e também o direito dos intérpretes, obviamente corresponde à sociedade de gestão cobrar os direitos pelo uso e, efetivamente, assim se faz. Então, a telefonia celular também cobra os direitos pelos conhecidos *ringtones*. Penso que neste caso não sei se essa é a solução universal, mas é a solução que nós encontramos na Argentina e isso está dando certo.

Sobre o MERCOSUL: A última atividade que foi relacionada pontualmente com direito de autor foi a aprovação de umas normas gerais sobre direito de autor que contêm os tratados vigentes dentro daqueles que somos membros. O Convênio de Roma em 1961, Berna, Paris e o TRIPS. Não avançamos muito sobre isso, mas, existe uma menção ao tema de acesso à cultura. Toda vez que os países já adotaram ou estão em princípio de adoção esses tratados de diversidade cultural da UNESCO. A Argentina já aderiu. Estabelecem-se normas e são normas programáticas, são normas amplas relacionadas com a garantia do acesso e essa garantia está dada.

(Carlos Cesar Gonzalez Ruffinelli) Eu vou começar pelo tema do MERCOSUL. No MERCOSUL, temos o grupo que se chama SGT7 que significa subgrupo de trabalho de número 7 que agora é um tema de propriedade intelectual. Eu creio que como dizia a Graciela não existe uma forma específica. O que

colocava a Graciela eram as exceções e limitações do acesso à cultura. Poderia ser uma excelente oportunidade que o MinC faça algum tipo de relacionamento com o MRE e ponha dentro da agenda do Comitê de Propriedade Intelectual para abordar esses temas nessa comissão.

É ainda muito light essa discussão. É como falar de todos os tratados e não se aprofundar em nenhum deles. É uma visão geral. Poderemos instalar esse tema. É um tema que está vigente, um tema candente, de futuro e é preciso encarar essa propriedade intelectual para o século XXI.

3 - Qual o maior delito: o aluno que faz uma fotocópia de um livro ou o Estado que não colocou o livro à disposição na biblioteca.

(Carlos Cesar Gonzalez Ruffinelli) Se vamos falar sobre direito de autor de forma rigorosa, não se poderia fazer uma fotocópia. O professor poderia copiar algumas partes de um livro e entregar ao aluno. Se vamos falar com rigor jurídico existe uma reprodução e como sabemos os acordos dizem que exigem sancionar esses atos ilícitos de pirataria. A nossa legislação prevê sanções para isso e o Estado não colocar um livro na biblioteca é muito grave. Não é um delito, mas é questão muito grave. O Estado tem o compromisso emergente de colocar ao alcance de toda a sociedade livros na sua biblioteca. É um tema que vamos falar sempre nos países que estão em desenvolvimento.

O Chile tem desenvolvido o assunto das bibliotecas, mas no Paraguai, que é um país pequeno, temos poucas bibliotecas no interior do país. Existem bibliotecas com acervo muito pequeno em todas as matérias.

(Jose Antonio Villamil Negrin) Primeiramente, eu quero falar que a pergunta de Geidy é uma mostra do seu conhecimento e inteligência e implica uma mudança de perspectiva do que se está vendo e de como se está vivendo a internet, os desafios da internet. Eu acho que a pergunta de Geidy supõe nada mais nada menos do que transformar a internet de uma ameaça para uma grande oportunidade. É uma oportunidade para gerar modelos de negócios que permita justamente aos autores poderem viver das suas obras. O autor pode ser um profissional. O autor pode viver da sua criação. É um desafio para gerar modelos de negócio. Eu acho que esta mudança de perspectiva não tem que ser liderada pelo setor estatal. É um desafio à criatividade das novas indústrias culturais. É uma oportunidade de criação de novas indústrias culturais. Existem modelos por aí, mas quantos modelos novos podemos criar? Existem muitas possibilidades.

Esse tema nós falamos ontem também. Eu estava pensando: as produtoras nacionais de uso internacional que sofrem muito porque as pequenas são as que mais sofrem. As produtoras de música do Uruguai dependem de nosso pequeno mercado e a uma grande produtora não importa um pequeno mercado. Mas, porque não colocar frente a isto a perspectiva de como gerar uma cópia não autorizada. É preciso fazer isso. A internet é um mercado e o mesmo é regido pela concorrência pela competência. E, o que acontece aqui é que estamos sendo desafiados e estamos desafiando. Temos que entender que o estado tem que ser mais regulador. Tem que ser um agente de promoção do desenvolvimento industrial e, principalmente, "culturais". Não gosto de misturar indústria com cultural, mas é preciso colocar. Mas, pode haver financiamento para esse tipo. Pode haver modelo de sítios assim.

E, existem no Uruguai e se está gerando uma agência nacional de inovação e esta agência está desenvolvendo uma página na web que tem o nome de uma árvore tradicional do Uruguai: o timbó que é um nome Guarani. E o timbó vai conter artigos científicos e informações científicas de livre acesso para todos de forma gratuita. Isto é, o Estado vai contratar serviços de bases privadas e vai abrir para o público para que todos os cientistas uruguaios estejam na internet para que qualquer pessoa possa acessar. E dizer que o estado deve aparecer quando o setor privado não se desenvolveu ou não está podendo incentivar. O setor privado tem um desafio. O modelo timbó tem que ser parte de um projeto apresentado ao Estado para que colabore no desenvolvimento desses sítios de acesso, por exemplo, à música nacional.

4- Como está formado o Conselho de Direitos de Autor do Uruguai e quais suas atribuições?

(Jose Antonio Villamil Negrin) O Conselho vem da Lei de 37. É um conselho de órgão cultural onde estão representados todos os atores da sociedade e no ano de 92 mudou: são 5 membros designados pelo Estado e isso foi até o ano de 2005 e o governo quis colocar uma representação política, estatal, para que no conselho que leve adiante as políticas e que atuasse de forma como fiel da balança na direção dos distintos interesses das pessoas envolvidas.

MESA 5

A CÓPIA PRIVADA E GRAVAME: A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

Palestrantes:

- Pedro Farré López (diretor de relações institucionais e comunicação da SGAE)
- Rosely Boschini (presidente da Câmara Brasileira do Livro, Brasil)
- Tarja Koskinen (advogada da Olsson & Koskinen Consulting, Finlândia)
- Marcelo D'Elia Branco (coordenador do Projeto Software Livre, Brasil)

Mediador:

- Kenneth Félix Haczynski da Nóbrega (Chefe da Divisão de Propriedade Intelectual do Ministério das Relações Exteriores do Brasil)

EMENTA: A instituição de um gravame pela cópia privada de obras protegidas, revertido numa remuneração compensatória para os autores, é parte de algumas legislações nacionais desde meados do século XX. Com a facilidade de reprodução que o ambiente digital proporcionou, somado à inviabilidade de se controlar o acesso às redes, esse instituto ganhou um novo destaque. Diante disso, mais do que uma escolha das legislações nacionais, seria a remuneração pela cópia privada uma necessidade? Quais os argumentos favoráveis e contrários à implementação desse mecanismo?

PALESTRAS

Pedro Farré López:

O palestrante inicia sua fala lembrando o equívoco que é considerar a Internet um espaço sem regras. Para ele, a Internet é um espaço da sociedade e deve ser entendida e regida por direito e deveres, uma vez que sem essas regras seria impossível uma convivência harmônica na sociedade.

López critica as concorrentes liberais, segundo ele, demagógicas, que defendem a falta de regras na Internet com idéias que têm sido compradas pelos jovens, principalmente os de orientação de esquerda. Segundo ele, essas idéias são alimentadas por alguns setores da indústria e do comércio interessados apenas em aspectos comerciais.

Ele defende que na Internet todos os direitos devam ser protegidos, inclusive os direitos autorais, porque somente assim a sociedade poderá evoluir. Para López, não pode existir uma sociedade da informação ou conhecimento sem conteúdo e não pode existir conteúdo sem direitos de autor. Entende que o moderno direito do autor tem um novo direito subjetivo que é o direito a que as cópias privadas que os cidadãos fazem graças à tecnologia sejam remuneradas. Acredita que o direito à remuneração compensatória é um direito que veio para ficar apesar de muitos países ainda não o reconhecerem, como o Brasil.

López faz um breve resumo da origem do direito de remuneração compensatória, enfatizando o seu objetivo social e econômico. Ele explica que a remuneração compensatória nasceu na Alemanha, nos anos 60, face ao aparecimento das novas tecnologias que propiciam as cópias de obras intelectuais no âmbito doméstico o que acarreta a queda no mercado cultural da venda de discos e da frequência nos cinemas ao mesmo tempo em que coincide com o aumento no mercado tecnológico da venda de aparelhos

que permitem a reprodução. Dessa forma, a Alemanha decide que as perdas do mercado cultural devem ser compensadas pelo setor tecnológico.

Lopéz cita também a experiência espanhola, que tem instituído a cópia privada em vários aparelhos tecnológicos, e falou da importância desse instrumento de proteção aos direitos de autor. Na Espanha, desde 1987, existe o cânon da cópia privada aplicada aos aparelhos de gravação analógicos e, desde os anos 90, aplicada aos CDs e DVDs virgens e, posteriormente estendido a outros dispositivos eletrônicos com capacidade de armazenamento de obras como os celulares, *pens driver* e leitores de MP3.

Segundo ele, houve uma luta grande que teve inicialmente a resistência de empresas do setor tecnológico, como os fabricantes de celulares, além de outros setores, como o petroleiro para os quais o respeito à propriedade intelectual representava um freio a seus negócios. No entanto, Lopéz acredita que os direitos dos autores não são gratuitos e devem ser defendidos porque os criadores não podem perder a capacidade aquisitiva, uma vez que empresas de tecnologia, como a Apple, crescem a cada ano 300%, graças à venda de aparelhos comprados para o armazenamento de músicas.

Pedro Lopéz falou também que um percentual da arrecadação gerada pela remuneração compensatória é destinado a atividades promocionais e de assistência e formação de novos autores.

Encerra sua fala com o seguinte questionamento: a todos aqueles, eu não me incomodo de dizer, que defendem com tanta demagogia a liberdade de internet eu pediria que parassem um pouco para pensar que interesses econômicos estão por trás deste posicionamento. A quem beneficia uma internet desregulada e sem direitos?

Rosely Boschini:

A presidente da Câmara Brasileira do Livro (CBL) inicia sua fala afirmando o quão é necessário preservar a notável tradição brasileira na defesa de direitos autorais, e conseqüentemente, a defesa do livro, que é expressão da atividade de autores e editores. Rosely Boschini lembrou que a legislação do direito autoral possibilitou o desenvolvimento de vários setores culturais e, em especial do livro, que proporcionou no ano de 2006 a distribuição de 106 milhões de dólares, a título de direitos autorais a autores. Afirmou que esse desenvolvimento está próximo ao da indústria do livro da Espanha e corresponde a mais do que o dobro do valor distribuído no México, segundo dados da UNESCO. Lembrou ainda que um dos maiores desafios para o futuro é a ampliação do acesso ao conteúdo das obras intelectuais, que se divide em aspectos formais jurídicos e de ordem prática.

Para Boschini, os aspectos práticos dizem respeito às políticas públicas de acesso ao livro por meio de bibliotecas. Segundo ela, o acesso ao livro, como todos os bens culturais, deve incluir-se numa política clara da sociedade que respeite a posição empresarial, que se expressa no legítimo comércio da reprodução do livro.

O outro aspecto refere-se à gestão coletiva de direitos autorais voltada especificamente a obras literárias. Como exemplo, a palestrante destacou que no ano de 1992 foi criada no Brasil a Associação Brasileira de Direitos Reprográficos (ABDR), que objetivava adotar uma modalidade de gestão coletiva de direitos autorais de obras literárias, a exemplo de países como a Alemanha, França, Inglaterra, Espanha e Estados Unidos. Essa modalidade de direitos autorais de livros consistia na assinatura de contratos de licença com as universidades brasileiras. No entanto, na época, segundo a palestrante, tais universidades não tiveram interesse em assinar o contrato. Diante do desinteresse das universidades, a ABDR entrou em

contato com os donos proprietários de centro de cópias estabelecidos no interior e arredores dos campos universitários e assinou contrato de licença com eles para que os direitos autorais fossem recolhidos, fato que não ocorreu, de acordo com Boschini. Diante da tal fato, a ABDR rescindiu o contrato com tais proprietários de centros de cópias, proibindo-lhes a reprodução de material protegido. Apesar da proibição, os proprietários não respeitaram a decisão da ABDR e continuaram reproduzindo material não autorizado. Boschini ilustra esse fato com uma pesquisa feita pelo MEC/Inep que compara os anos de 1995 e 2003. Segundo essa pesquisa, o número de alunos matriculados em instituições de ensino superior, entre os anos de 1995 e 2003, deu um salto considerável, embora não tenha aumentado a aquisição de livros técnico, científicos e didáticos, o que revela o crescimento cada vez maior de cópias não autorizadas.

Para Boschini, a solução para a reprodução não autorizada de material protegido seria obrigar as instituições de ensino a assinar contratos de licença com a sociedade de gestão coletiva de direitos autorais, para permitir a seus alunos a possibilidade de reproduzir determinados trechos de livros e, ao mesmo tempo, garantir a justa remuneração dos autores.

Tarja Kashinen Olsson:

A palestrante inicia sua exposição lembrando o fato de que a Finlândia foi o quinto país no mundo a instituir o gravame, em 1984, tendo ela participado ativamente de todo o processo de elaboração das cláusulas da lei. Tarja não gosta de usar a palavra “gravame” e sim “remuneração por cópia privada” ou “cânnon por cópia privada” já que em sua opinião cada cópia deve ser remunerada.

A palestrante acredita que a estratégia a ser adotada deva ser a combinação do acesso público às obras intelectuais, permitido por lei, e a remuneração compensatória, como forma de compensação aos criadores pelo o uso de suas obras. O acesso pode ser fornecido de diferentes maneiras existindo uma correlação muito clara entre a utilização das limitações e exceções, por parte dos consumidores, e as possibilidades das indústrias nacionais sobreviverem e progredirem. Na opinião dela o país que queira promover sua indústria cultural deve considerar esse equilíbrio.

Nesse sentido, a remuneração por cópia privada, de acordo com Tarja Koskinen, é o caminho a ser seguido e tem sido uma das prioridades dos países da União Européia que acreditam ser uma compensação justa, visto que permite aos criadores nacionais serem remunerados e aos consumidores terem acesso a todo esse conteúdo livremente.

Segundo Koskinen, certas limitações e exceções existentes na Europa permitem que os titulares de direitos autorais sejam recompensados considerando-se duas áreas: a cópia privada que deve ser feita pela pessoa física e controlada pelas medidas de gestão tecnológicas; e as reprografias feitas pelas casas fotocopadoras, consideradas não privadas, situadas geralmente em universidades, bibliotecas, empresas e outros.

No caso da cópia privada é estabelecida uma pequena taxa embutida nas mídias e dispositivos eletrônicos que será repassada aos titulares. No entanto, como a maioria da população se utiliza das fotocopadoras não privadas, um único pagamento não pode compensar todos os usos de uma obra sendo esses usos recompensados de outra forma. No caso da Espanha, por exemplo, são aplicadas as licenças voluntárias para esse tipo de reprografia não privada. Já na Bélgica, existe o direito de remuneração para todos os tipos de dispositivos usados para copiar ou armazenar obras, como fotocopadoras, *scanners*,

aparelhos de fax, impressoras, celulares, CD-Rs, DVD-Rs, cartões de memória, *pens drive*, leitores de MP3 etc.

De acordo com a palestrante, nos setores da música e do audiovisual da União Européia, onde realmente falamos de cópia privada remunerada, esse sistema é aplicado em 24 países dentre os 27 existentes. Em 2006, no que se refere à mídia digital, a arrecadação representou 453 milhões de Euros que se comparados aos 584 milhões de Euros do setor de equipamentos, representa menos de 4% do total. No Reino Unido, Chipre e Irlanda onde essa remuneração não existe, a cópia privada integral não é permitida.

Tarja Koskinen esclareceu que na UE a arrecadação e distribuição dessa remuneração são feitas pelas sociedades de gestão coletiva, sendo a distribuição referente às obras musicais devidas aos compositores, músicos e produtores de fonogramas; as de obras audiovisuais devidas aos roteiristas, demais co-autores e produtores dos filmes; e as referentes a textos e imagens devidas aos autores, criadores visuais e editores. O estabelecimento de tarifas é tratado nas leis e regulamentos nacionais ou a partir de negociações entre as partes ou, ainda, quando as partes não chegam a um acordo, por processos de arbitragem.

Algumas leis apresentam deduções para propósitos sociais e culturais como na Finlândia, Portugal, Espanha e Japão onde esse valor corresponde a 20%, na França a 25%, em outros países 10%, podendo essa taxa ter outras variações.

Em sua opinião, a remuneração deve ser ajustada proporcionalmente levando-se em conta que nem todas essas mídias e dispositivos são usados para a cópia de obras protegidas. Existem muitas discussões em curso na UE e no restante do mundo para estudar todas as particularidades desse sistema. Tarja citou o exemplo de outros países que já aderiram ou estão prestes a aderir ao sistema de cópia privada remunerada como os Estados Unidos, Canadá, Japão, Gana, Nigéria, Botsuana, Paraguai e Equador, dentre outros.

O importante, segundo Koskinen, é que a abrangência do que é uso privado seja bem definido e que tanto a compensação remuneratória quanto o estabelecimento de licenças voluntárias coletivas são importantes. Ela também afirmou que este sistema não representa uma compensação ao combate à pirataria a qual deve ser enfrentada por outros meios.

Marcelo D'Elia Branco:

Branco principia sua palestra afirmando que as sociedades atualmente passam por profundos impactos na área tecnológica, comparados aos impactos advindos da revolução da era industrial. Segundo Branco, a revolução tecnológica impõe aos países um novo modelo social e que estamos vivendo uma nova corrida por alcances tecnológicos que podem determinar o posicionamento dos países nesse novo cenário que ora se instaura, ou seja, a era da sociedade em rede.

Em seguida, o palestrante faz uma retomada do modelo de criação e da indústria cultural na era industrial e afirma que tal modelo se baseava no monopólio da distribuição. Mesmo os artistas conhecidos como independentes não fugiam desse modelo monopolista e estavam sob a égide de um modelo de negócios que os obriga a ter um intermediário cuja função era gerir os direitos dos artistas. Para Branco, esse modelo era injusto e nocivo porque os criadores tinham que transferir os direitos das suas obras para a indústria intermediária e deixavam de serem donos de suas obras, além de não beneficiar o grande

público. Assim, antes mesmo do advento da Internet os autores já sofriam com o modelo de remuneração da era industrial.

Branco enfatiza que os novos modelos de licenciamento da era da sociedade em rede não implicam o fim do direito autoral, mas uma possibilidade de repensar o direito autoral nesse novo cenário de disputas. Diz que as licenças do *software* livre, criadas há 25 anos e conhecidas como *copyleft*, um *copyright* ao revés, são uma inspiração hoje para os criadores dessa nova era. Essas licenças garantem e preservam o direito do autor, ao contrário do que muitos acreditam. De acordo com Branco, todas as licenças livres, por exemplo, as licenças *Creative Commons* têm como base principal o direito autoral e sua preservação. É uma tentativa de evitar que o autor transfira seu direito para indústria intermediária, como sucedia na era industrial.

Para Branco, a Internet possibilita a construção de um novo modelo social mais justo. No entanto, a rede passa por um momento de desafio no que diz respeito ao discurso, segundo ele, demagógico, sobre a ampliação da proteção dos direitos autorais no cenário digital. Ele critica as tecnologias produzidas por meio da aliança entre os representantes da indústria intermediária e da indústria tecnológica como o *chip* TCPA. Para ele, esse *chip* pode controlar um audiovisual do cinema independente, ou uma música produzida de forma independente, ou uma distribuição de software livre exigindo a autorização do consórcio que o desenvolveu para que as mídias possam rodar em um dispositivo de leitura qualquer.

O palestrante criticou também o uso indiscriminado de medidas tecnológicas de proteção, as quais impedem o uso e a reprodução de conteúdos protegidos, mas que, por exemplo, podem ter sido licenciados por meio do *Creative Commons*. Ele citou David Packman presidente da eMusic, concorrente da IPOD e Itunes, como um empresário de sucesso desenvolvedor de um modelo de negócios democrático que não acredita no sucesso do DRM, assim como Manoel Castells que afirma que “nós temos que abrir o debate de gerir os direitos digitais na era da informação e não uma visão medieval de gerir os direitos digitais na era da informação”.

Branco citou a Espanha como país que implantou a cópia privada e constitui-se em um exemplo que não deve ser seguido pelos outros países, por ser um modelo autoritário e que não visa ao interesse público. Branco disse que após a instituição desse modelo, a associação espanhola de gestão de direitos de autores incrementou sua receita em 267%.

Além disso, Branco refutou o discurso corrente que propaga que a cópia privada é um meio de compensar a pirataria. Lembrou ainda que na Espanha as entidades de defensores dos direitos civis da internet têm se organizado para combater o gravame e o discurso que gira em torno dele: um antídoto contra a pirataria. Para ele, o Brasil deve apostar em um novo modelo que seja uma referência internacional em vez de proteger um modelo injusto e excludente.

Eric Bautiste:

Bautiste apresenta a CISAC como uma confederação mundial de sociedades de autores com 222 membros em mais de 118 países e inicia sua explanação discordando das posições do palestrante anterior, Marcelo D’Elia Branco, no que diz respeito à aplicação do gravame. Bautiste entende a defesa da liberdade do acesso público preconizada por Branco, mas entende também que a remuneração compensatória é sim uma maneira de permitir que o público copie o conteúdo protegido de forma legal, isto é, pagando por

esses serviços e compensando justamente os criadores. Ele concorda com Branco que esse sistema não é uma forma de compensar a pirataria.

Para Eric Bautiste, a palavra gravame é usada pela CISAC com mais propriedade porque ela não representa um reembolso ao produtor, mas uma remuneração ao gênio criativo. Ele explica que uma taxa de remuneração compensatória é feita pelo governo, mas o gravame é constituído pelas associações que representam os artistas e autores com o objetivo de recompensar os gênios criadores. Ele explica que o modelo existente é de fácil aplicação ao consumidor porque essa taxa já vem embutida nos dispositivos não exigindo qualquer outra forma de pagamento.

Em sua opinião a proibição à cópia privada, como acontece no Reino Unido e em outros países, prejudica os criadores, já que a cópia, mesmo sendo proibida, acaba acontecendo nesses mercados.

Segundo ele, este instituto também representa uma contribuição à cultura, um investimento cultural, uma vez que na maioria dos países um percentual do gravame é aplicado para treinamento e apoio aos novos talentos e aos jovens artistas.

Ele acredita que as grandes indústrias de tecnologia em função de visarem mais lucros têm uma reação muito equivocada em relação ao gravame, o qual considera um mecanismo justo e eficaz para os criadores e a comunidade. Segundo Bautiste, há três anos, os consumidores foram instrumentalizados pela indústria e, na verdade, lutaram em favor da Toshiba, Panasonic, Apple e Microsoft e não propriamente em favor dos consumidores. No entanto, investigações recentes realizadas no Canadá revelaram que os consumidores não são contra esse sistema e entendem a necessidade da remuneração da cópia privada.

Quanto aos sistemas de DRMs, ele afirmou que até podem ser usados nos sistemas de gestão de cópia privada, mas atualmente não comportam mais a gestão de restrição digital e que é uma ilusão pensar que ele seja usado para vigiar o que o usuário está copiando. Ele não concorda nem acha justo esse tipo de uso.

Disse também que é um mito que a arrecadação esteja crescendo, ao contrário, em 2004 foi arrecadado 3.1% e em 2006 2,9% o que representa menos dinheiro para os autores. Segundo ele, um consumidor não compra muitos iPods no mês, mas geralmente um ao ano.

O palestrante finalizou dizendo que as soluções não devem ser locais e que é importante que criadores não brasileiros sejam protegidos no Brasil e enfatizou que a introdução do sistema de remuneração de cópia privada no Brasil privilegiaria os criadores e os consumidores.

QUESTIONAMENTOS FINAIS

1 - Qual sua opinião em relação às licenças livres?

(Pedro Farré López) Depende da liberdade de cada criador. Acredito que o criador deva ser justamente remunerado e não fiquem à mercê das descargas de software pela internet.

2 - Como se dá a divisão, em termos de percentual, da cópia privada?

(Pedro Farré López) Na Espanha, a lei obriga que 20% das empresas de gestão que arrecadam pela remuneração de cópias privadas sejam destinados a tarefas de assistência aos autores, porque em alguma época da sua vida tiveram sucesso e de repente podem estar em situação precária. E a partir da associação geral de autores estamos muito orgulhosos de poder destinar alguns fundos para poder ajudar e assistir

aqueles autores que estão em situação social desfavorecida. Então, é de 20% e tomara que a lei decida ser mais, como na França que é 25%. Os outros 80% repartimos numa divisão objetiva. Acredito que temos de aplicar esse modelo. Acho que não existe outra forma, até que inventemos outro modelo onde todos estejam de acordo.

3 - Fale sobre os preços dos livros no Brasil.

(Rosely Boschini) Em relação aos preços, principalmente dos livros científicos e técnicos, não chegam a dois mil exemplares na primeira tiragem. E a reedição desses livros chega a 500 exemplares para mais de um ano de estoque. Nós temos esse problema de leitura. Saiu agora a nossa pesquisa “Retratos de Leitura” que fala do quanto a população está lendo. Esse ano ela saiu junto com a compra governamental para as escolas. Na região Norte se tirarmos o que as escolas consomem o percentual é de 0,2% livro por ano. Acho que estamos tirando o foco da questão, e precisamos fazer a lição de casa que é trabalhar forte e aumentar a base de leitores. Nós precisamos sim fazer a revisão da lei de direito autoral. A internet e o meio digital devem ser revisados, mas é muito importante preservar a produção intelectual e a produção editorial, porque senão não existe país. Nós participamos do GI e nos países que têm a cópia indiscriminada a produção intelectual quase não existe e a editorial nem se fala. Temos que tomar cuidado quando se fala dos direitos autorais, precisa de revisão sim, mas preservando o direito do autor que é supremo.

4 - Como é possível evoluir, do ponto de vista educacional, num país que se discursa ainda que o acesso à literatura deva ser vigiado e que a disseminação e a reprodução de obras deve ser feita unicamente por editoras?

(Rosely Boschini) Eu acho que a educação do país é a base para tudo. Isso pode ser visto em todos os países que deram a volta por cima economicamente. A educação de um país é medida na economia e a cultura são todas as nossas tradições regionais. A economia e a cultura deveriam ser medidas principalmente pela educação. Eu vejo que a cópia é necessária, tanto é que esse mundo editorial, em 1995, começou a fazer isso porque teve a necessidade dentro das universidades. Há que se ter um trabalho cultural, uma campanha que privilegie essa conscientização da importância tanto da produção intelectual, como da editorial do país. Aí ganha o público em geral e ganha o país, porque será um país que respeita o direito privado da produção intelectual.

5 - A Senhora conhece algum sistema implantado em que o autor é autorizado a receber arrecadação?

(Tarja Koskinen Olsson) Em muitos países, o legislador assegura que os criadores ganhem uma boa parte dessas arrecadações. No mundo da música, essa lei pertence aos compositores e 20% vão para eles e 25% para os artistas e para as companhias fonográficas. Em audiovisual, algumas leis dizem que 1/3 é para os autores e o restante para os produtores. 75% vão para os autores individuais. Então, considerando o fato de que as cópias não estão legalizadas, é o que eu acho do gravame, sempre digo que aqueles que vivem no país sabem o que é melhor para o país. Minhas considerações são daquilo que eu sei de outros países. A gente tem que tirar uma conclusão daquilo que se aplica, não importando o que se faz na Espanha ou na Bélgica. O importante é que as fotocópias tiradas nas universidades ou em empresas impliquem na remuneração de seus autores. Na maioria dos países as próprias universidades ou o Ministério da Cultura

tomam a responsabilidade de pagar pelas cópias. Livros inteiros são fotocopiados para os estudantes e as circunstâncias aqui devem ser muito maiores. O sistema de gravame da Bélgica é um bom exemplo porque dá uma parte do dinheiro para o dono da máquina e outro em gravame. Tem de ter uma licença e um gravame de operação para as fotocópias nestes estabelecimentos. Então, não vejo porque o sistema espanhol ou o da Bélgica não possa funcionar no seu país.

6 - Hoje estamos vivendo uma revolução e que é preciso mais apoio governamental sem que seja necessário passar pela burocracia dos editais, principalmente em relação aos novos autores.

(Marcelo D'Elia Branco) Eu acho que tem exemplos positivos importantes. Os programas de inclusão digital do Ministério da Cultura do Brasil, os pontos de cultura que estão estimulando jovens criadores e artistas novos a conviverem com a nova realidade da Internet. Ou seja, baixar músicas, subir músicas, descarregar conteúdos e produzir seus próprios conteúdos com novas formas de licenciamento compatíveis com a era da informação. O Programa Casa Brasil, o Programa ACESSA São Paulo, na mesma linha, Programa de inclusão digital da Prefeitura de São Paulo, aqui estou falando de 3 governos partidários diferentes e todos eles no Brasil têm políticas de inclusão digital focadas em estimular, e não em reprimir, as novas práticas sociais da Internet. Então, há espaço para os novos artistas e criadores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Eric Bautiste

Bautiste finaliza perguntando a todos qual seria a alternativa para a cópia privada, embora para ele o sistema seja justo e caso não haja esse sistema os autores não serão remunerados. Afirma que é favor de melhorar o sistema e que as associações estão trabalhando para isso.

Tarja Koskinen Olsson

A palestrante em suas considerações finais reafirma a importância da remuneração compensatória e que esse modelo é o melhor para o futuro, porque ele respeita a liberdade da Internet. Ela acentua que na Finlândia o sistema de cópia privada tem contribuído muito para a cultura, além de garantir que no futuro existirão música e literatura, para serem copiadas.

Pedro Farré López

López acredita que a Internet pode ser um espaço onde todos podem ser beneficiados e que os consumidores saibam o que estão desfrutando e os autores sejam remunerados. Caso isso não aconteça, os trabalhadores da cultura vão passar por dificuldades. Nesse sentido, a cópia privada é necessária e justa. Ele acredita que esse modelo de remuneração da cópia privada tem agradado o cidadão, porque ele pode tirar cópias no seu ambiente doméstico, constituindo assim uma vantagem para a indústria tecnológica.

Rosely Boschini

A lei de direito autoral, segundo Boschini, precisa se modernizar, mas é preciso garantir o direito da produção intelectual para que se tenha um país forte, um país que escolhe e dita as regras. Seremos um

país muito empobrecido intelectualmente. A palestrante finaliza chamando a atenção para o importante papel que a biblioteca tem na sociedade.

Marcelo D'Elia Branco

Branco reafirma que o gravame é um custo a mais para o desenvolvimento da sociedade da informação no Brasil e isso é ruim para o nosso país, porque dificulta a inovação e a criação. Além disso, ele acredita que o gravame pode criar uma crise de relacionamento entre artista e os internautas, a exemplo do que aconteceu na Espanha. Ele afirma que os interesses dos autores e do público devem ser levados em conta e não os da entidade arrecadadora e da indústria intermediária.

MESA 6

A PERSPECTIVA DOS PAÍSES EMERGENTES E EM DESENVOLVIMENTO: DESAFIOS DO DIREITO AUTORAL NO AMBIENTE DIGITAL – PARTE 2

Palestrantes:

- José Maria Barreto (diretor da Direção e Promoção Cultural de Direito de Autor do Ministério da Cultura de Cabo Verde)
- Mohamed Hossam Loutffi (professor de Direito Civil da Universidade de Bani-Suef, Egito)
- Stephen Dominic (administrador de Direito Autoral da Sociedade de Direito Autoral da Tanzânia)

Mediador:

- Jorgen Blomqvist (diretor da Divisão da Lei de Direito Autoral da Organização Mundial de Propriedade Intelectual)

Esta Mesa de Debate foi uma continuação da Mesa 4, onde os conferencistas puderam refletir sobre as conseqüências que os novos instrumentos do ambiente digital trouxeram para a Lei do Direito Autoral. Os palestrantes abordaram novos desafios e a situação de seus países frente ao mundo digital.

A Mesa foi iniciada com a apresentação do diretor de Promoção Cultural de Direito do Autor em Cabo Verde, José Barreto. Para ele, as novas abordagens da economia globalizada, ameaçam esmagar as culturas de certas regiões do mundo em desenvolvimento. No entanto, a globalização não deve deixar de ser encarada como uma oportunidade para se afirmar a qualificação da produção cultural e sua especificidade.

Para José Barreto, a visão existe sobre a gestão econômica da cultura e do financiamento partilhado pelos poderes públicos, pelos operadores econômicos, pelos artistas e criadores está constituindo a nova projeção no ambiente cultural da nação globalizada. É neste contexto e com esta visão que deve ser enquadrada a revisão da Lei dos Direitos de Autor em curso. No ambiente digital, um dos desafios maiores que os países em desenvolvimento têm de enfrentar e resolver é o problema do analfabetismo e da educação básica para todos.

O professor de Direito Civil da Universidade do Egito, Mohamed Hossam Loutffi, trouxe a visão dos países árabes para a mesa de debate e mostrou que no Egito a proteção a propriedade intelectual é prioridade. A respeito do ambiente digital, Loutffi não o vê como um novo desafio, apesar de ser um novo desafio para autores e criadores. E não é um primeiro desafio dessa natureza, porque esses desafios já foram estudados sobre os videocassetes, VCA, DVD, Web, e outros canais de fornecimentos.

Para Loutffi, é preciso encarar os novos instrumentos tecnológicos como posições muito saudáveis. O que não é saudável é parar de pensar sobre a maneira, soluções eficientes que vão garantir os recursos para os autores e compositores. O problema não é adotar os instrumentos ou ter novas convenções. Para ele, é preciso ter tratados que defendam esses direitos e arrecadações e todos os atos de exploração nos trabalhos criativos.

Encerrando o debate sobre os desafios para os países em desenvolvimento no ambiente digital, o administrador Stephen Dominic relatou a dura realidade da Tanzânia e mostrou a garra desse país para ser

inserido na discussão sobre os direitos autorais. Na Tanzânia, as pessoas estão conscientes de que os direitos autorais são tão importantes e que a criatividade é fundamental para a criação do conhecimento. Dominic lembrou que em seu país o papel da indústria da criatividade ainda é muito pequeno e que a sociedade não enfrenta a maioria dos desafios apresentados nas mesas de discussão. O primeiro problema na maioria dos países africanos é a questão da estabilidade política, além disso, há problemas como a Aids, a educação, e a cultura acaba ficando um pouco de lado.

Mesmo sendo inicialmente introduzidos na questão dos direitos autorais, os países africanos já possuem legislação autoral. Em 2003, entraram duas leis em vigor, mas elas são quase idênticas. As leis que foram estabelecidas, não tratam dos problemas coletivos. Um avanço foi a Convenção em Genebra que permitiu algumas ferramentas para organizar seminários e debates nesses países. Com essa convenção foi possível iniciar uma infra-estrutura para a discussão autoral. Outro desafio está relacionando à globalização. Para o administrador, ela é benéfica, mas, também, é um problema, porque com a globalização, a identidade os países africanos estão inerentes no quadro internacional e as atividades não são mais uma criação nacional. A população do país tem pouco acesso ao ambiente digital.

QUESTIONAMENTOS FINAIS:

1 – Nos países africanos, mais especificamente em Tanzânia, vocês têm controle para a administração coletiva? Como isso funciona?

(Stephen Dominic) Na Tanzânia, temos estabelecido uma cooperação das sociedades e isso é uma cooperação estabelecida por lei. Nesse momento, existe um escritório da cooperação coletiva. Não sei se esse sistema é bom ou mal. Alguns vêem que essa cooperação deveria ser privada e não ter interferência do governo. Nós achamos que o governo tem que tomar iniciativas, não pode ignorar os problemas. Eles têm quer ter uma intervenção direta, um controle direto na parte econômica, no controle da legislação. Mas os escritórios podem ser especializados. Nós estamos em um estágio em que nós realmente temos diferentes categorias em termos de literatura, música. E o governo intervém.

(José Maria Barreto) Nós em Cabo Verde quando criamos a Sociedade Cabo Verde de Autores, a princípio era para ser um instituto público, mas os artistas foram contra isso. Não queriam nenhuma intervenção do Estado. Eu defendia quer era melhor criar um instituto público para defender os interesses. O Estado entrava com o dinheiro e os artistas que não podiam contribuir, não participavam para que a associação funcionasse melhor. Mas os artistas foram irrevogavelmente contra a intervenção do estado.

A Associação Cabo Verde de Autores é uma associação privada, mas mesmo assim o Estado injeta recursos nessa organização. Portanto, a gestão administrativa é totalmente autônoma. Os artistas são radicalmente contra a intervenção do estado na administração coletiva. O estado está lá para apoiar-nos quando a gente precisa. O estado libera cinquenta mil euros para não só pagar todas as instalações onde eles vivem, mas para também para subsidiar alguns artistas que nesse momento estão em situações difíceis, como os músicos.

(Mohamed – Hossam Loutfi) No Egito nós temos somente uma sociedade de administração coletiva, a sociedade dos autores e compositores que é um tipo de ONG sujeita a um eventual controle

governamental, mas dirigida diretamente pelos autores e criadores. Os nossos escritórios para arrecadação estão no Marrocos, através do Ministério da Comunicação e dos escritórios da CCM. Os quatro países, Marrocos, Tunísia, Líbano e Egito têm acordos de reciprocidade para arrecadar esses direitos. A Argélia tem um acordo com a Suíça, mas os outros países não têm entidades para defender ou administrar os *royalties* ou os direitos de autor e não existe controle do governo para o reforço da lei. O principal problema sobre as sociedades de arrecadação é que não são aceitas e respeitadas. Principalmente depois do problema de lavagem de dinheiro que afetou a credibilidade dessas sociedades. Sobre a cultura popular nos países árabes, recentemente foi adotada a lei moral para a diversidade cultural e o folclore e será aprovado um novo Tratado para a proteção desses elementos. Esse Tratado está atualmente em discussão na Conferência Ministerial em Damasco, pelos ministérios da cultura, e deve ser aprovado nos próximos três dias. Sobre as novas tecnologias e exploração de direitos de autor temos dois satélites nas nações árabes difundidos em mais de mil canais, no período de 24 horas, e somente cinco canais estão pagando os *royalties*. Temos problemas de identificação de quem paga e quem não paga e estamos tentando, por meio de diferentes canais, impor nossas leis nos países que hospedam os satélites para a difusão do conteúdo árabe ao estrangeiro. Finalmente, no Egito temos quase 500 canais de satélite que pertence ao setor privado. É importante cooperar com as autoridades desses países que exploram os conteúdos visando à arrecadação dos *royalties* o que pode significar a arrecadação de milhares de dólares por ano que vão beneficiar os criadores e o investimento em nossa cultura.

2 - O que vocês pensam sobre a cultura em seus países?

(Stephen Dominic) Em 2007, os países do sudoeste da África formaram um laço para lidar com essas atividades da Tanzânia, Malawí, Zâmbia, Zimbábue e outros. Nós acreditamos que esses países formando essa rede podem estender essas informações a outras indústrias criativas na nossa cultura.

(José Maria Barreto) Em Cabo Verde a cultura é a nossa principal riqueza. Nesse momento nós temos um turismo cultural extremamente forte. Para o próximo ano, a princípio vamos receber cerca de oitocentos mil turistas. O dobro da população de Cabo Verde já que somos quatrocentos mil habitantes. O que representa o país é a sua cultura. A gente tem principalmente a nossa música, que hoje é mundialmente conhecida. Temos grandes artistas plásticos e outros artistas. O governo sempre apóia cultura. Temos 4% do orçamento que vai para o Ministério da Cultura para apoiar projetos culturais. Neste momento está agendado um Fórum sobre Economia da Cultura, onde tivemos o apoio do Ministério da Cultura do Brasil, que esteve sempre a nos assessorar. Esse Fórum vai novamente lançar a nossa equipe de cultura. É isso que eu queria dizer.

(Mohamed - Hossam Loutfi) Nesse momento nós temos que difundir a nossa cultura de maneira muito decisiva. Como nós temos criações em comum, eu acho que não há prejuízo para essas criações se nós protegermos e pagarmos os direitos. Isso vai ser uma nova abertura para todos nós conseguirmos novas informações de outras culturas e disseminar a nossa. Se nós realmente nos assegurarmos com a proteção da lei dos direitos autorais em conformidade com nossos próprios interesses.

MESA 7

AS RESPONSABILIDADES DOS PROVEDORES DE ACESSO NO AMBIENTE DIGITAL E A LEGISLAÇÃO AUTORAL

Palestrantes:

- Miguel Peguera Poch (professor da Universidade Aberta de Catalunha, Espanha)
- Manoel Joaquim Pereira dos Santos (professor da Fundação Getúlio Vargas – Brasil)
- Paulo Rosa (presidente da Associação Brasileira de Produtores de Discos, Brasil)

Mediador:

- Marcelo di Pietro Peralta (consultor sênior do escritório de Direito Geral da Organização Mundial de Propriedade Intelectual).

EMENTA: O ambiente digital trouxe novos agentes para o mercado de bens culturais: os provedores de acesso, de hospedagem e de conteúdo. Muitas vezes, esses agentes são facilitadores involuntários de usos não autorizados de obras protegidas. Nesse sentido, as legislações nacionais buscam adaptar-se. Deverá esses provedores ser responsabilizados solidariamente pelas utilizações não autorizadas de obras intelectuais? Quais são as tendências em curso na atualidade?

PALESTRAS

Miguel Peguera Poch:

Poch tratou de algumas questões referentes às responsabilidades dos provedores de serviços de Internet em relação do direito de autor, isto é, o compartilhamento de arquivos contendo obras protegidas, situando o marco normativo europeu e as dificuldades de aplicação desse marco.

Para Poch, as exceções de responsabilidade estabelecidas pela diretiva europeia 2000/31/CE referentes ao *caching* (funções de transmissões transitórias em rede) não dar lugar a nenhum litígio. No caso do *hosting* (armazenamento de materiais em nome de usuários) que, na opinião de Poch, é um dos pontos chaves para as questões de responsabilidade, esses também são excluídos. Para Poch, essas exceções são cópias adaptadas do DMCA (Digital Millenium Copyright Act) e quando o DMCA foi instituído os serviços de *hosting* eram bastante estreitos.

No entanto, diferentemente do DMCA a diretiva apresenta melhorias, pois não cobre apenas responsabilidades sobre conteúdos ilícitos que infringem o direito de autor, mas outros conteúdos como difamação, concorrência desleal, pornografia infantil etc.

Ele afirmou que a diretiva também não estabelece nenhuma notificação para a retirada do compartilhamento indevido de arquivos deixando esse tema para a alta regulação o que significa esperar que os provedores de conteúdo e as empresas tecnológicas prestadoras de serviços entrem em acordo, dando lugar a situações diversas nos países da União Européia.

Poch falou sobre os problemas existentes com relação à harmonização já que a diretiva apenas estipula os objetivos e os países implantam suas leis, muitas vezes divergentes entre si. Dentre esses problemas ele citou o direito ou a capacidade de controle.

Com referência aos recursos dos provedores de transmissão, Para Poch, a diretiva diz claramente que existem conteúdos ilícitos na rede e que enquanto não se origina uma transmissão que não selecione os conteúdos dos destinatários estes, os provedores, estão livres de qualquer responsabilidade.

Sendo assim, algumas obrigações estão sendo criadas em alguns setores de regulação estatal que contribuem para frear o tráfico ilícito. Poch citou o exemplo polêmico da França que tem um sistema de envio de três notificações e posteriormente desconexão do usuário implementado com a participação dos representantes dos provedores de serviços e dos titulares de direitos. Citou também o exemplo do Reino Unido onde existe uma atual reflexão sobre possíveis soluções na política jurídica e legislativa com estudos já em cursos. Ele também disse que existem algumas emendas propostas em curso no parlamento europeu que se adotadas impediriam a ação do projeto francês, ou ao contrário, se não incorporadas, dariam lugar a sua legitimação.

Outro cavalo de batalha é fazer com que os operadores de transmissão facilitem os dados dos usuários infratores por meio do reconhecimento dos IPs dos infratores para eventuais avisos ou notificações. Sobre isso o tribunal diz que os estados não estão obrigados a estabelecer regras, ficando a critério do legislador.

Poch também citou algumas decisões judiciais que estabeleceram obrigações aos provedores como no caso do provedor belga Scarlet que foi obrigado a implantar um filtro para evitar o tráfico do repertório da SABAM, sendo que, posteriormente, o tribunal reconheceu o erro face às dificuldades de criação de um filtro eficaz. Dentre outras, falou também da decisão da Lambert contra o Youtube, em 14 de novembro de 2008, o qual foi tido como responsável por não retirar o conteúdo a tempo o que considerou que um sítio como o Youtube tem a obrigação de coletar dados de pessoas que enviam materiais para esses serviços.

Poch finalizou dizendo que a diretiva apresenta algumas dificuldades para distinguir qual é o limite entre *hosting* e um editor de conteúdos, mas que deixa esse tema para o debate.

Daniel Seng:

Seng disse que a legislação autoral de Singapura sofreu influências inglesa, australiana e americana o que resultou praticamente em três sistemas legais. Como consequência a questão dos provedores de serviços e de suas responsabilidades é regulada também por essas três visões. Sendo assim, a aplicação da lei autoral em Singapura é complicada por causa das divergências entre esses sistemas.

O Reino Unido, por exemplo, responsabiliza a ação do conteúdo e autoriza a intervenção. Os australianos, em 1999, estabeleceram a obrigação de o provedor prevenir a violação, responsabilizando aqueles que não o fizessem, isso pode ser exemplificado no caso Kazaa, quando a corte australiana decidiu que ele podia ter modificado seus filtros para detectar a violação e, no entanto, como disse Miguel, posteriormente decidiu que os filtros não poderiam ter feito isso. Isso levou o maio acadêmico a elaborar estudos que concluíram que é possível se prevenir a violação até certo ponto, mas não é possível impedir o acesso.

Seng disse que o modelo americano, citado por Miguel Poch, sofreu diversas mudanças como em Hong-Kong, Nova Zelândia, China e Coréia do Sul. Disse também que atualmente não estamos mais falando de provedores de hospedagens, pois esses evoluíram para serem provedores de serviços intermediários sendo, ao mesmo tempo, provedores de IPs e desenvolvedores de software.

Seng falou também do caso Napster, ocorrido nos EUA, que representou um marco para essas questões, já que depois disso ficou comprovado que pode existir sim a responsabilidade em se induzir à violação. Segundo Seng, é necessário se remeter ao conceito da contribuição à violação e a sua responsabilidade e como isso funciona nos “porto-seguros”.

Ele citou alguns exemplos, como o da Perspective Models onde o desenvolvedor criou um ambiente, vulnerável à violação, para o armazenamento de fotos e foi considerado culpado, já que não houve a preocupação de criar um “porto-seguro” onde os titulares dos conteúdos em vez de disponibilizar seu material, pudessem ser registrados para que as pessoas se comunicassem diretamente com eles.

Para Seng, a jurisdição da Austrália defende os “portos-seguros” assim como Singapura, Hong-Kong e Nova Zelândia e alguns outros. Para Seng ainda existem alguns problemas com os portos-seguros que precisam ser sanados, mas são uma boa forma de prevenção contra a violação.

Daniel concluiu dizendo que é preciso dividir as responsabilidades e separar aqueles que previnem a violação, daqueles que permitem intencionalmente a violação. Como exemplo, Daniel Seng citou o caso da Veoh, um provedor americano que foi isento de responsabilidades porque preveniu razoavelmente a violação. Para Daniel Seng é preciso separar os bons dos maus usuários e ainda temos que estudar para chegar a soluções.

Manoel Joaquim dos Santos:

O professor da Fundação Getúlio Vargas, Manoel Joaquim dos Santos, fez uma abordagem do tema exclusivamente dentro do direito brasileiro. Ele afirmou que o Brasil não possui uma norma específica que regule a questão da responsabilidade do provedor de Internet em violação de direito de propriedade intelectual. Sua proposta é não tratar o tema do ponto de vista de legislação projetada ou do entendimento doutrinário e sim com a jurisprudência brasileira e dividiu o tema em: como a jurisprudência tem tratado da responsabilidade civil por atos de terceiros de acordo com o tipo de serviço oferecido pelo provedor e, qual o tratamento da responsabilidade solidária dentro da legislação autoral no âmbito da propriedade intelectual.

Com relação ao tratamento dado pela jurisprudência brasileira, o professor afirmou existir uma decisão da 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de 2006, que orienta que a responsabilidade civil dos provedores depende da categoria de serviços por eles desenvolvidos (provedores de acesso, de serviços e de informações) e também do aspecto que está sendo reclamado pelo prejudicado. Com relação à natureza da responsabilidade solidária, esta pode se derivar da atuação de outros agentes de responsabilidade direta, sendo considerada uma responsabilidade solidária direta. O artigo 942 do Código Civil expõe que os co-autores são solidariamente responsáveis.

Segundo o professor, a responsabilidade solidária indireta é problemática porque se espera que cada um responda por seus próprios atos. Para se responder pelo ato de terceiros deve existir previsão em lei ou contrato. Tratando-se de responsabilidade extracontratual, dependemos então da expressa previsão legal. O Código Civil apresenta os casos de responsabilidade por atos de terceiro como o comitente pelo ato do preposto, o empregador pelo ato do empregado etc. Existe ainda a responsabilidade pela aplicação da teoria do risco, prevista no artigo 927 do Código Civil, no caso do provedor exercer uma atividade que por natureza implica em riscos para terceiros. Sendo assim, Manoel verifica que a responsabilidade solidária do provedor pode ser determinada por força de norma legal expressa ou pela aplicação da teoria de risco.

Manoel afirma que a jurisprudência não tem reconhecido a responsabilidade solidária do provedor de serviços intermediários a não ser que este tenha descumprido alguns de seus deveres. Ele relaciona os seguintes casos: a 6ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de 2002 decidiu que a responsabilidade do provedor de acesso está afastada uma vez que ele só possibilita o acesso à rede Internet; o Tribunal de Justiça do Paraná, em 2002, afirmou que não é da competência do provedor de hospedagem interferir na composição dos conteúdos que abriga, e que o sistema jurídico brasileiro não preconiza responsabilidade civil para esse tipo de provedor como sendo solidária ou objetiva; o TJ de Pernambuco, em 2008, entendeu que o provedor não responde nem na esfera civil nem na penal. Segundo ele, não há como exigir desse tipo de provedor um controle prévio de todas as informações enviadas e recebidas.

Entretanto, para Manoel Joaquim, no que diz respeito aos provedores de informação (que geram informação) a jurisprudência entende serem estes veículos noticiosos, utilizando-se da lei de imprensa que tem um dispositivo pelo qual os ilícitos ocorridos nos veículos de comunicação são respondidos pela empresa. Essa orientação foi aplicada pelo Tribunal de Justiça do Rio, em 2000, dizendo que uma página na Internet constitui publicação periódica quando está noticiando, informando etc., e também foi aplicada pelo STJ, em 2006.

Verifica-se, então, que no trato com o veículo noticioso ou há dispensa legal de culpa ou aplicação de solidariedade objetiva. Ele observa que existem provedores de conteúdo que não são noticiosos e *sites* de facilitadores não intermediários. Muitas vezes os tribunais têm aplicado a responsabilidade solidária objetiva com base no Código de Defesa do Consumidor quando esses intermediários podem ser equiparados à fornecedores.

Segundo Manoel, quanto aos hospedeiros de páginas ou *blogs*, o entendimento doutrinário e jurisprudencial é que, não sendo uma página noticiosa propriamente dita, não se pode aplicar a lei de imprensa. No entanto, pode-se aplicar o Código de Defesa do Consumidor como em casos onde pessoas são mencionadas de forma ofensiva. Essa foi a orientação do tribunal do Rio de Janeiro, de 2002, confirmada pelo STJ, que disse que a responsabilidade objetiva se verifica por se tratar de típico fato de terceiro e comprovado prejuízo moral acarretado à vítima. Outra decisão que se contrapôs a essa tratou do caso de veiculação de anúncio de natureza sexual na internet, quando o tribunal entendeu que não existe responsabilidade quando o provedor apenas fornece o espaço e não o conteúdo.

Acerca do regime de responsabilidade solidária na legislação autoral, ele citou o artigo 104, sobre a responsabilidade solidária dos que comercializam ou auxiliam na comercialização de obras reproduzidas indevidamente; o artigo 107 que prevê o caso específico pela circunvenção de meios de proteção tecnológicos; e o 110 que prevê a responsabilidade do proprietário do local onde se realizam os espetáculos e dos organizadores.

Para Manoel, os tribunais costumam examinar quais são o grau e a ciência da contrafação ou da participação do agente antes de determinar a sua responsabilização, especificando dois tipos de agentes infratores: o que produz e o que encomenda. Ele concluiu afirmando que não há uma regra geral de responsabilidade objetiva, sendo esta determinada pela atividade que os provedores exercem (se intermediários ou de informações) e que os regimes de responsabilização devem se adequar a cada caso.

Paulo Rosa:

O presidente da Associação Brasileira de Produtores de Discos, Paulo Rosa, iniciou sua fala comentando a resposta dada pelo palestrante Marcelo Branco da Fundação Software Livre sobre se a era pré internet privava os criadores de uma justa remuneração. Paulo Rosa não gostou da forma a que Branco se referiu às companhias fonográficas e afirmou que estas tiveram uma participação bastante importante na história da música brasileira.

Sobre a apresentação do Sr Manoel Joaquim, na opinião de Paulo nenhuma das decisões tomadas até então pelos tribunais chegam perto de resolver o problema enfrentado pelo compartilhamento de obras musicais via Internet. Para ele a questão de postar um conteúdo musical em uma página na rede é tratada com facilidade à medida que os provedores têm respondido às notificações e retirado os conteúdos.

Para Paulo, o problema é o compartilhamento de obras musicais, via P2P, em escala maciça e extraterritorial, com a utilização de softwares gratuitos, disponibilizados na rede, capazes de procurar dentro do seu PC todo o conteúdo de música e vídeo para ser compartilhado de forma ilegal.

Segundo Paulo Rosa, existe uma conexão entre essas violações e o provedor de acesso à Internet porque ocorre na rede de serviços e com clientes do provedor que tem absoluto conhecimento da atividade de compartilhamento, até mesmo porque essa atividade consome um faixa de banda enorme que chega a prejudicar os seus serviços.

Paulo afirmou que o mais importante é falar sobre qual é o papel que o provedor poderia desempenhar nessa cadeia de violação para cooperar com os titulares de direitos autorais e promover o respeito à lei e à internet, como meio legítimo de acesso. Afirmou também que música não é informação, e sim um trabalho artístico e que seus produtores participam ativamente do processo de criação por isso são titulares de direito.

Paulo discorreu sobre o exemplo de cooperação que vem sendo desenvolvido na Inglaterra, segundo ele o mais avançado. Falou também sobre os desenvolvimentos do Grupo de Trabalho formado com a participação das indústrias fonográficas e de audiovisual e dos provedores de serviços na Internet que é coordenado pelo Ministério da Cultura com o objetivo de estudar formas de cooperação entre seus integrantes.

De acordo com Paulo Rosa, uma pesquisa realizada em 2006 concluiu que o número de arquivos baixados foi de 1.800 bilhões e afirmou que considerando o aumento das conexões em banda larga, de 2006 para hoje, e também o aumento do acesso da população ao meio digital esse número está próximo do dobro.

Ele comentou que é a oportunidade para que provedores e titulares desenvolvam novos modelos de negócios que beneficiem a todos, incluindo criadores, provedores e a sociedade. Também chamou atenção para a convergência de mídias como a telefonia celular e a Internet e informou que o Brasil tem uma base de 120 milhões de celulares. Sendo assim, segundo Paulo, o potencial de violações ao direito autoral aumenta mais ainda fazendo dessa uma questão urgente. Ele finalizou dizendo que discutir o problema de violação ao direito autoral na área de música sem discutir o problema de compartilhamento de arquivo é perder tempo.

QUESTIONAMENTOS FINAIS:

1 - É possível se aplicar a responsabilidade civil para terceiros que compartilha obra protegida? Pode-se aplicar a teoria da responsabilidade objetiva considerando-se que o provedor e o *site* hospedeiro retiram proveito econômico mediante comercialização de bandeiras nas páginas em que o terceiro compartilha a obra protegida?

(Manuel Joaquim Pereira dos Santos) Provavelmente uma ação sobre compartilhamento de arquivos via P2P teria o mesmo resultado dos casos aqui apresentados por mim, isso porquê, dizer que não existe responsabilidade solidária objetiva, não significa que o provedor se exime automaticamente. Dificilmente um tribunal entenderia que um provedor que tem ciência de um ilícito flagrante e se beneficia do resultado não tenha culpa. Eu entendo que esse é um caso de responsabilidade solidária, mas não de responsabilidade objetiva, já que essa última dispensa absolutamente a comprovação de culpa, o que não é o caso, já que aqui temos uma culpa evidente. Nesse caso, ou o provedor participa de uma conduta ilícita, o que é uma responsabilidade pelo nexos das *concausas*, ou ele tem uma responsabilidade solidária porque não exerceu o dever de fiscalização mínimo que deveria ter exercido.

2 – Na hipótese de uma decisão judicial determinar a retirada de conteúdo ofensivo de um *site* e mesmo assim seu editor manter o conteúdo poderá o ofendido requerer aplicação do artigo 461 do Código de Processo que prevê a tutela satisfativa contra o provedor de hospedagem que, até então, não era o réu?

(Manuel Joaquim Pereira dos Santos) Quanto ao comportamento do provedor ao contrariar uma ordem judicial, temos o exemplo do caso Cicarelli, onde o Tribunal de Justiça respondeu de forma positiva, determinando a retirada do material e após a resistência do provedor, a aplicação de um filtro bloqueando o acesso. Com relação ao provedor não ser solidariamente responsável no caso em que ele toma providências, o entendimento é que o fato dele não ser objetivamente solidário, não quer dizer que ele se isenta de responsabilidades se ele for negligente em tomar providências, principalmente se ele obtém proveito econômico. A jurisprudência caminha no sentido da responsabilidade solidária, embora não necessariamente de natureza objetiva.

3 – Qual é a maneira mais segura de se registrar uma obra musical? No ECAD?

(Paulo Rosa) No Brasil, não é obrigatório o registro de música, isto é, a lei não exige o registro para se provar a titularidade sobre a obra musical. No entanto, a música pode ser registrada na Biblioteca Nacional. Você também pode se filiar, não ao ECAD, mas à uma sociedade que compõe o ECAD e registrar lá sua obra ou seu fonograma.

4 – O ato ilícito de compartilhamento de arquivo pelo sistema P2P seria, na sua visão, somente quando o usuário utilizasse o arquivo para fins comerciais ou em qualquer hipótese.

(Paulo Rosa) Claro que não depende de fins lucrativos. O ato de disponibilizar, de fazer o *upload* já é uma violação ao direito autoral e o ato de reproduzir este arquivo também é uma violação.

5 - Em minha opinião a Internet já democratizou o acesso aos produtos culturais. Você concorda?

(Paulo Rosa) Claro, mas a Internet deve ser regulamentada para que não seja possível que os criadores criem e promovam as suas músicas para no final serem baixadas sem remuneração. Esse é o grande desafio.

6 – No Brasil, a TV e o rádio são espaços privilegiados para alguns. Você acredita que esses movimentos como seminários, fóruns e afins terão força para provocar mudanças e melhorar o acesso também na TV e no rádio.

(Paulo Rosa) A TV e o rádio são os meios de comunicação com mais facilidade de acesso a população, mas acho que a pergunta, feita por um músico, diz respeito ao acesso do artista à TV e rádio. Eu espero que sim já que nunca houve tanta oportunidade para o artista mesmo que seja autoprodutor. O caminho tradicional para chegar ao rádio e à TV é tortuoso e não há espaço para todos, mas creio que vai aumentar.

7 – Como se arrecadam e distribuem os direitos correspondentes as licenças comerciais tipo Creative Commons por autores que desejam ser remunerados por suas criações? As licenças comerciais desse tipo podem ser portas abertas à evasão fiscal?

(Paulo Rosa) Eu não sei, mas imagino que o texto da licença deve informar ao suposto utilizador da obra ou do fonograma que ele tem que contatar o autor e obter autorização, porque o sistema não faz a gestão dos direitos autorais. Essas licenças talvez possam ser abertas à evasão fiscal, mas isso foge do meu meio de atuação. Talvez se o contato é feito pessoa a pessoa a relação passa a ser informal e obviamente envolve a evasão fiscal.

8 – Porque demora tanto para ter na América Latina o *download* legal de música por serviços iTunes ou similares?

(Paulo Rosa) Não demora porque no Brasil já temos quase trinta lojas *online*, a maioria delas contendo de 700 a 800 mil músicas, e obviamente elas precisam melhorar seus serviços e o estão fazendo cada vez mais. Já temos também companhias transnacionais vendendo música no exterior e em MP3 e com ótima qualidade. Quanto ao iTunes seria bom se a Apple olhasse para o mercado brasileiro, pois fortaleceria o mercado legal.

9 – Perguntas gerais sobre páginas web que oferece link para sítios P2P.

(Miguel Peguera Poch) A Espanha tem tratado desta questão e a conclusão é que não é possível uma ação penal contra esse tipo de sítio considerando que a legislação espanhola apresenta uma exceção que permite qualificar esses sítios P2P como um canal efetivo de conhecimentos. Além disso, o provedor precisa ter o conhecimento efetivo para perder a isenção de responsabilidade e para isso é necessário uma resolução prévia judicial ou administrativa que declare que o conteúdo tem caráter ilícito. Por outro lado, temos várias sentenças que não consideram a atividade de disponibilizar links para arquivos P2P uma atividade em si que cause infração porque não se constitui em uma comunicação pública.

Sobre outra pergunta, existem alguns casos onde a própria definição de *user content* é considerada ambígua porque existem sítios onde os usuários colocam conteúdos que consideram

interessantes como vídeos caseiros e outros não sujeitos aos direitos de autor. Para esses casos ainda não temos resoluções relevantes.

Finalizando, a União Européia lançou o livro verde, em julho de 2008, levantando questões quanto às limitações exceções aos direitos autorais e colocando claramente que seria oportuna a criação de uma exceção no caso de conteúdos em que parte foi criada pelos usuários e parte protegida por direitos autorais. No entanto, isso é apenas uma consulta, que se gerar uma exceção, ainda assim, será com limitações.

Daniel Seng conclui dizendo que, em sua opinião, a questão dos provedores não assumir responsabilidades não é correta e que ademais estão apoiados em modelos antiquados de dez anos atrás. Disse que precisamos de outro tipo de porto seguro suportado por tecnologias mais avançadas que possam proteger os direitos ao mesmo tempo em que esses milhões de músicas são baixadas em sítios P2P fazendo da Internet um local real de compartilhamento e liberdade e assegurando a não violação de direitos.

Paulo Rosa fez sua conclusão lendo um trecho do Termo de Ajuste de Conduta assinado pelo Ministério Federal e o Google em junho de 2008 em que este último aceita formalmente aplicar a Lei Nacional em relação a um serviço prestado à distância, mas dirigido aos brasileiros. O mesmo abrange o cumprimento de ordens judiciais à preservação de dados para a apuração de crimes por meio de sistemas de filtragem e moderação humana. Para Paulo, mesmo que esse acordo se refira a crimes de pedofilia e racismo, existe a possibilidade técnica de filtrar conteúdo preventivamente o que abre a possibilidade de aplicação em qualquer outro sítio.

Manuel Pereira resumiu os dois aspectos que considera importante. Primeiro, se devemos aplicar a teoria do risco de responsabilidade objetiva a todos os provedores, e ele acha que não, porque inviabiliza o funcionamento da Internet e dos provedores. Segundo, se devemos aplicar um sistema de isenção ao provedor, e ele também acha que não. Para ele a solução passa pelo o que o Ministro Massami Ueda formulou na decisão de um ano atrás da 4ª turma do STJ, ou seja, que é preciso aplicar um princípio de razoabilidade. Para ele se o provedor tem ciência da contrafação, se ele participa ou contribui para a contrafação, se ele se omite na adoção das providências ele pode ser responsabilizado solidariamente.

Miguel Peguera Poch concordou com as previsões referentes ao *software* desenhado em 98, considerados ultrapassados, e às normativas aplicadas aos provedores inspiradas nesse tipo de proteção. Para ele existem muitas limitações nos termos legais e uma opção seria prescindir dessas limitações no sentido de realizar uma interpretação ampla que permita incriminar operadores que realizam atividades diferentes das previstas.

MESA 8

DIVERSIDADE CULTURAL E DIREITO AUTORAL

Palestrantes:

- Laurence Bony (diretora do Departamento de Relações Internacionais da Sociedade de Autores, Compositores e Editores de Música, França)
- Jukka Liedes (Diretor do Ministério da Educação e Cultura da Finlândia)
- Marcos Alves de Souza (secretário-interino de Políticas Culturais, Brasil).

Mediador:

- Giuliana Natale (diretora da Oficina de Enlace da Rede Internacional de Políticas Culturais, Canadá).

EMENTA: Enquanto os mais recentes tratados internacionais de direitos autorais (OMPI, 2006) foram recebidos com cautela, a Convenção da Diversidade Cultural (UNESCO, 2005) teve uma rápida e numerosa acolhida pelos Estados. Isso demonstrou a preocupação dos governantes com a preservação e promoção das mais diversas culturas, fato que sempre fugiu ao foco dos acordos de propriedade intelectual. Diante disso, quais as perspectivas de aplicação concreta das disposições dessa Convenção em sintonia com a proteção das obras intelectuais?

PALESTRAS

Laurence Bony:

Para a diretora francesa Laurence Bony, a globalização é um processo que introduziu uma dimensão totalmente nova para a cultura e está sendo cada vez mais importante criar um ambiente que dê aos artistas e criadores a oportunidade de preservar suas criações.

Laurence citou os princípios básicos da Convenção que são: o reconhecimento do caráter distintivo de bens e serviços culturais; o direito dos Estados de estabelecerem suas políticas de preservação e valorização das culturas; o apoio às indústrias culturais nos países em desenvolvimento; e o fato da Convenção não se subordinar a outros tratados comerciais internacionais.

Laurence afirmou que a preservação aos direitos autorais e a diversidade cultural caminham juntas e que as sociedades de gestão coletiva - como a SACEM, uma sociedade de atuação nacional, europeia e internacional - além de protegerem o autor, que é o elo mais fraco da cadeia produtiva cultural, fomentam a cultura e a diversidade cultural de muitas formas. No entanto, são freqüentes as queixas de usuários sobre o funcionamento dessas sociedades que, no entendimento de Laurence, visam basicamente diminuir a remuneração a ser paga aos autores, compositores e editores.

Laurence falou sobre o caos enfrentado pelas sociedades europeias de gestão coletiva, especialmente no que diz respeito à gestão coletiva de direitos *online*, face às diretivas da Comissão Europeia nº 18 (Mercado Interno), de 2005, e a nº 16, de 2008, (Concorrência). Essas diretivas fizeram com que os grandes editores retirassem da rede de sociedades da União Europeia a administração de seus direitos fonomecânicos sobre a exploração *online* do repertório anglo-americano para administrá-los diretamente para todo o território europeu, eventualmente com a ajuda de uma ou outra sociedade de gestão de direitos autorais.

Para Laurence, essa situação desagradou os titulares de direitos, os usuários e as sociedades de gestão coletiva, o que é prejudicial também a diversidade cultural, visto que acabou com o balcão único para a exploração de obras intelectuais o que prejudicou a emissão de licenças para os usuários e dificultou a administração dos direitos por pequenas e médias sociedades. Ela também afirmou que sem a proteção conferida ao conteúdo *online* não haverá incentivo à criatividade.

Laurence também abordou a questão da pirataria *online* afirmando que a maior parte desse conteúdo *online* existente hoje (músicas, vídeos e filmes) é de fonte não autorizada. Apontou números sobre a pirataria levantados pela IFPI e outros estudos promovidos na França, como a diminuição de 50% da venda de CDs na França entre 2002 e 2007 o que obviamente impactou sobre a receita arrecadada pelas sociedades de autores, além de conseqüências como o desemprego e perda de 1,5 bilhões de euros para as indústrias culturais.

Ela falou também sobre o projeto de lei “Creation et Internet” em discussão na França objetivando a liberdade de criação e a justa remuneração por essa criação. Esse PL prevê o envio de mensagem por email informando ao usuário que ele está infringindo o direito autoral; o envio de carta oficial após 6 meses em que a infração persistir e finalmente a retirada da assinatura do usuário por um período de 3 meses a 1 ano. Laurence também afirmou que sistema similar implantado na Inglaterra está se revelando bastante eficaz. Também falou da importância das campanhas educativas contra a pirataria e do desenvolvimento de novos modelos de negócios na internet e acusou o projeto “Creative Commons” de não oferecer oportunidades reais. Finalmente, concluiu sua fala ressaltando a importância dos laços entre Brasil e França e do ano da França no Brasil.

Jukka Liedes (texto lido por Giuliana Natale):

Jukka Liedes aponta em sua fala a importância da Convenção da Diversidade Cultural para o fortalecimento das expressões culturais e a sua possível relação com os direitos autorais e conexos. Ele lembra que no campo da cultura, só existiam instrumentos multilaterais reconhecidos como formas de cooperação. Antes dessa Convenção não existiam instrumentos internacionais vinculantes que tratassem da diversidade cultural. A Convenção também aponta para o fortalecimento das indústrias culturais dos países em desenvolvimento.

Liedes faz uma retomada das primeiras discussões que se deram em torno do texto da Convenção e o direito autoral e lembra que nesse momento havia provisões explícitas sobre direito autoral, o que, posteriormente, foram retiradas as referências a esse direito. No entanto, no parágrafo 17 do preâmbulo, conservou-se um texto que explicita a importância da propriedade intelectual. Ele lembra ainda que a convenção se aplica a todo tipo de políticas e medidas adotadas pelas partes e também relacionadas com a proteção e promoção das expressões culturais, que a convenção não é feita para realmente fornecer direitos e obrigações individuais. E que ela opera em um nível de governo.

Afirma ainda que a existência do direito autoral e do direito conexo não é condição *sine qua non*, ou condição primeira para existência da diversidade cultural, mas acredita que o direito autoral tem como função encorajar a criação, o investimento, a produção e a distribuição das obras e tem um papel positivo na criação e a promoção da diversidade cultural. Liedes também enfatiza que se deve estar atento aos tratados internacionais relativos a direito autoral para que os direitos dos criadores sejam sempre preservados e a Convenção pode ajudar nesse sentido.

Marcos Souza:

Para o secretário-interino de Políticas Culturais do Ministério da Cultura do Brasil, Marcos Souza, a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, aprovada pela UNESCO em 2005, trouxe nova luz para o entendimento de uma futura regulação acerca dos direitos autorais, tornando-os instrumentos que beneficiem efetivamente a todos que criam e não somente a algumas empresas que os negociam.

Para Marcos Souza os direitos autorais e conseqüentemente os instrumentos que os regulam e a Convenção da Diversidade se inserem ambos no campo cultural e se complementam visto que muitas vezes tratam de aspectos diferenciados desse mesmo campo. Para ele, os direitos patrimoniais do autor dão enfoque aos ativos econômicos, ao passo que a Convenção trata as atividades, bens e serviços culturais, em sua grande maioria protegidos por direitos autorais, enfatizando não só a sua natureza econômica, mas também a sua natureza portadora de identidades, valores e significados.

Marcos chamou a atenção para o entendimento defendido pelas nações mais poderosas que não enxergam a dupla natureza das atividades, bens e serviços culturais e reforçam sua hegemonia cultural no âmbito da OMC ou por meio de tratados de livre comércio onde forçam países menos desenvolvidos a abdicarem da formulação de suas políticas culturais destinadas a preservação de sua identidade.

Marcos falou do campo de aplicação da Convenção interpretado em seu artigo 3º como “políticas e medidas” formuladas pelas partes de forma soberana, sendo essas relacionadas à cultura nos planos local, regional ou internacional, ou cuja finalidade seja a promoção ou a proteção das expressões culturais. Ele citou o artigo 6º da Convenção que delinea o universo dessas medidas incluindo: medidas regulatórias de proteção e promoção; medidas que criam oportunidades para a melhoria de toda a cadeia produtiva da cultura; medidas visando o acesso aos meios de produção, difusão e distribuição da cultura; e medidas que promovam a diversidade da mídia, incluindo aí os serviços de radiodifusão o que implica que novos tratados sobre radiodifusão devem ser compatíveis com a Convenção. Citou também o artigo 7º sobre a criação de um ambiente propício às ações que envolvem as expressões culturais o que não é respeitado, visto que os criadores comumente são forçados a abrir mão de seus direitos autorais em favor dos monopólios e oligopólios que permeiam os muitos ramos da comunicação pública das obras intelectuais.

Marcos Souza disse que o vínculo entre a Convenção e às demais regras internacionais também está presente em seus artigos 20 e 21 que tratam respectivamente da relação com outros instrumentos, devendo essa ser de complementaridade e apoio mútuo e não de subordinação. Marcos explicou que no caso da negociação de um novo tratado, como o de radiodifusão, deve ser aplicado o que está disposto no parágrafo 1º do artigo 20 da convenção, isto é, não subordinação da Convenção ao novo tratado, apoio mútuo entre a Convenção e o novo tratado e compatibilidade entre essa e o novo tratado. Marcos também disse ter sido essa a posição brasileira por ocasião da negociação do tratado de proteção aos organismos de radiodifusão, afastando os boatos de que o Brasil invocara a Convenção da Diversidade para tornar sem efeito as obrigações assumidas nas convenções relativas à direitos autorais.

Para Marcos as disposições relevantes da Convenção que se relacionam com os normativos sobre direitos autorais dizem respeito: ao acesso à cultura, artigo 2.7, isto é, promover o justo equilíbrio entre os direitos conferidos ao autor e o acesso do público à suas obras; e fortalecer a indústria cultural em países

em desenvolvimento, visando a capacidade de produção e distribuição de atividades, bens e serviços culturais e maior acesso ao mercado global e ao circuito internacional de distribuição.

Marcos falou sobre o parágrafo 17 do preâmbulo da Convenção, afirmando que os direitos autorais devem beneficiar a todos os que criam e não apenas aqueles que possuem o maior poderio econômico. Ele alertou para os riscos da globalização nos países menos desenvolvidos onde as indústrias culturais são menos dinâmicas, afirmando que podem sofrer a invasão de repertórios estrangeiros via Internet ou terem seu próprio repertório nacional controlado por grandes conglomerados transnacionais. Lembrou ainda dos riscos das licenças transnacionais de repertórios que podem afetar a gestão coletiva de alguns países pequenos e ameaçar a preservação de sua diversidade cultural.

Marcos Souza finalizou enfatizando a necessidade da Convenção da Diversidade de alguma forma regular os direitos autorais objetivando o equilíbrio do sistema e o benefício de todos, afirmando que isso não colocaria em risco os direitos exclusivos dos autores, mas resguardaria as criações humanas de ações predatórias que favorecem a hegemonia em prejuízo do patrimônio cultural.

QUESTIONAMENTOS FINAIS

1 – Os reguladores franceses impõem quotas para o conteúdo nacional na televisão? Se isso é verdade explique como isso funciona e como é o equilíbrio com a diversidade cultural.

(Laurence Bony) Temos um sistema de cotas tanto no rádio como na televisão. Nos anos 80, tínhamos uma difusão privada de rádio e televisão e quando outras estações apareceram tivemos que adaptar nossas medidas já que as estações não queriam mais tocar músicas de compositores locais. A solução foi a introdução do sistema de cotas de difusão para música nacional ou para expressão original nacional francesa que deve ser cantada em francês ou em dialetos locais. O mesmo se dá na televisão onde temos cotas de produção que correspondem à 40% de produção local e 60% de outras produções. Esse sistema é essencial para a diversidade cultural e acreditamos que por causa dele é que temos a criação nacional na França.

2 – Que tipo de tratamento é dado no seu país para o registro de formatos *no script* como, por exemplo, o Big Brother? Qual é o posicionamento brasileiro?

(Marcos Souza) Essa questão não será objeto de um posicionamento brasileiro enquanto não for objeto de uma negociação internacional. O que se pode dizer é que há uma longa discussão em nível de doutrina e jurisprudência onde encontramos opiniões diferentes de juristas e magistrados, mas a tendência é o entendimento de que o formato não é protegido por direitos autorais. Minha opinião pessoal, que não é a opinião nem do Ministério da Cultura nem do Governo, é de que não é protegido, pelo menos no caso da legislação brasileira.

3 – Porque os sistemas de lei autoral deixam os autores realmente em situação difícil. Como se poderia aumentar a expressão da diversidade cultural?

(Marcos Souza) Enquanto membro do Comitê Intergovernamental da diversidade, que se reunirá na sede da UNESCO em Paris, o Brasil tem feito várias propostas no sentido de favorecer os países pequenos no que diz respeito, não propriamente ao direito autoral, mas as relações comerciais entre

países. Um dos caminhos é a aplicação do artigo 16 da Convenção sobre o tratamento preferencial para os países em desenvolvimento e menos desenvolvidos e outro é a criação do Fundo Internacional da Diversidade Cultural pela Convenção para beneficiar os pequenos.

4 – Como melhorar a situação dos autores pequenos face aos grandes?

(Laurence Bony) A distribuição realizada pela sociedade de gestão coletiva é feita de acordo com a difusão de CDs e DVDs e de acordo com o público. Funciona de forma simples a partir da divisão do dinheiro arrecadado em função de quantos CDs foram vendidos e essa mesma fórmula é aplicada ao rádio e à televisão. A sociedade não pode interferir na música que será tocada ou na economia gerada pelas obras. Outra coisa são as regras de distribuição, ou seja, 81% da arrecadação é distribuída de acordo com os programas culturais, CDs, cópias, difusões de rádio, televisão e outros. A sociedade também tem o papel de conscientizar os governos sobre pontos importantes como, por exemplo, o lobby ativo realizado pela sociedade na questão das cotas, que também contribui para o desenvolvimento dos autores/compositores mais jovens.

5 – É possível com a realidade cultural existente hoje, o compositor musical viver da arrecadação de seus direitos?

(Marcos Souza) É possível, desde que ele faça um estrondoso sucesso. Apenas uma minoria consegue viver de seus direitos. Por outro lado, não tenho dúvidas de que a arrecadação existe e também a inadimplência do pagamento dos direitos. Parte dos radiodifusores é inadimplente. No Brasil, há caso em que a inadimplência já passou de 300 milhões por ano. Falo também de direitos no sentido amplo incluindo os fonomecânicos. Não temos dados concretos sobre se o compositor vive de direitos autorais. É uma das pesquisas que o Ministério pretende realizar.

Informo que recentemente foi criada a coalizão de advogados em prol da diversidade cultural no mundo todo, sediada, se não me engano, na Universidade de Laval em Quebec no Canadá, cujas discussões apontam que não é possível discutir diversidade cultural sem discutir direito autoral.

MESA 9

A PERSPECTIVA DOS PAÍSES EMERGENTES E EM DESENVOLVIMENTO: AS LIMITAÇÕES E EXCEÇÕES E O DIREITO DE ACESSO À CULTURA

Palestrantes:

- Rodica Pârvu (diretora-geral do escritório de Direitos Autorais de Romênia)
- Ernesto Vila González (diretor-geral do Centro Nacional de Direito Autoral em Cuba)
- Tene Reece (controlador-substituto do escritório de Propriedade Intelectual em Porto Espanha)
- Nilka Catalina Gonzalez de Domingues (diretora Nacional de Direito de Autor do Ministério da Educação do Panamá)
- Keith Sendwe (chefe de Oficina do Departamento de Indústria e Comércio da África do Sul)

Mediador:

- Alejandro Roca Campañá (diretor do Escritório de Assistência Técnica e Capacitação para a América Latina e Caribe da Organização Mundial de Propriedade Intelectual)

Nesta mesa de debate, os participantes comentaram sobre as limitações e exceções da Lei dos Direitos Autorais que estão em vigor em seus países.

PALESTRAS

Rodica Pârvu (Romênia):

Segundo a diretora-geral Rodica Pârvu, a Romênia segue as diretivas da União Européia e em termos de limitações e exceções agiu de forma muito generosa ao optar por toda a lista de 21 exceções propostas aos estados membros e subordinadas a regra dos três passos do acordo TRIPS.

Para Rodica as grandes fontes do desenvolvimento e do progresso humano são a sociedade da informação, a economia baseada em conhecimento e uma sociedade alfabetizada, sendo os meios para alcançá-los o ensino, a criatividade e a diversidade cultural.

Rodica fez um pequeno histórico do marco legal sobre limitações e exceções em seu país, citando a lei de imprensa, em 1962, o decreto socialista sobre direito de autor em 1956 e a lei dos direitos autorais, em 1996, que incorpora as diretivas européias e ainda, em 2006, a criação da Sociedade de Direito Autoral. A Romênia é signatária de Berna (1961) e TRIPS, membro da OMC e signatária de outros tratados desde 2001.

Ela citou as limitações e exceções previstas na legislação da Romênia, destacando a reprodução de obras com a finalidade de ensino destinada a educação pública e as instituições de bem estar social, bem como a reprodução de alguns trechos de trabalhos de informação e pesquisa destinados à livrarias, museus, bibliotecas e institutos públicos. Sendo que, no caso de se evitar a destruição ou a perda do trabalho é permitida a reprodução total. Alguns estabelecimentos, como as bibliotecas pré-universitárias, são isentos do pagamento dos direitos. Rodica falou ainda da existência da cópia privada, mencionando que a arrecadação e distribuição são feitas pela sociedade arrecadadora.

A diretora-geral falou sobre o projeto da biblioteca digital europeia, lançada há uma semana, com o objetivo de que todos os estados-membros disponibilizem seu patrimônio cultural possibilitando acesso ao mundo livre de remuneração, desde que não exista vantagem comercial, por meio de uma única saída.

Rodica finalizou sua apresentação dizendo que a liberdade de expressão, o direito à informação, à educação e o acesso à cultura são direitos humanos fundamentais, presentes na Carta e por isso é importante que se estabeleça o equilíbrio entre esses direitos e os direitos autorais.

Tene Reece (Trinidad e Tobago):

A controlador-substituta Tene Reece reconhece que seu país já definiu a importância da cultura para o desenvolvimento e acredita que o Direito Autoral é a forma de incentivar as criações. O marco legal sobre direito autoral é de 1997, revisado em 2005. Trinidad Tobago é signatária de Berna, TRIPS e membro da OMC.

Na legislação vigente em seu país há limitações em relação ao direito autoral, como a cópia privada única, a reprodução de pequenos trechos com intuito educacional e para o propósito informativo, sempre preservando os direitos morais. Também existe a cópia única para as bibliotecas e cópia de segurança além da cópia para os livros que não estão mais sendo publicados.

A lei autoral permite o equilíbrio de forma que o governo provê incentivos aos autores, mas em contrapartida é concedido o acesso àquela obra. Por outro lado as violações são cobradas com muito dinheiro e anos de prisão.

Reece disse que o patrimônio cultural de seu país é muito rico e as responsabilidades de preservar a informação e o acesso à cultura recaem sobre as livrarias, museus nacionais, arquivos e sobre o Ministério da Cultura e Patrimônio. Para ela, as exceções e as limitações não podem confrontar e prejudicar os autores e os criadores. A indústria cultural ainda é a espinha dorsal da economia e, conseqüentemente, do desenvolvimento social. E por isso, se faz necessário a proteção aos profissionais que criam esse desenvolvimento.

Nilka Catalina (Panamá):

A diretora Nilka Catalina disse que a legislação do Panamá que regula os direitos autorais é datada de 1994 que com o objetivo de manter o equilíbrio entre os direitos individuais e os coletivos apresenta limitações e exceções destinadas à utilização sem fins lucrativos e preservando os direitos morais, como: direito de citações; comunicação em estabelecimentos de ensino; reprodução de artigos e extratos de obras para fins de ensino, realização de exames e provas em instituições educativas; reprodução ou transmissão pela imprensa ou por qualquer meio de matérias sobre a atualidade; locuções, sermões e obras similares; cópia privada para uso pessoal; reproduções fonomecânicas como fotocópias e microfilme de pequenas partes de obras ou integral quando a obra estiver esgotada; reprodução individual realizada por bibliotecas e arquivos; reprodução de obra de arte exposta em lugar público por meio de arte diversa; comunicações para deficientes; comunicações para fins demonstrativos de equipamentos receptores e similares ou venda de suportes sonoros e audiovisuais.

Keith Sendwe (África do Sul):

O chefe de oficina Keith Sendwe reafirmou o caráter polêmico do debate sobre as limitações e

exceções aos direitos autorais e a importância de encontros internacionais que discutam esse tema. Sendwe fez uma abordagem geral sobre os dispositivos que tratam das limitações e exceções da lei autoral de seu país, datada de 1978, que envolvem obras musicais, artísticas e cinematográficas além da radiodifusão, programação por sinal e publicação editorial. Citou como exemplo a limitação com propósitos de pesquisa e educacional. Afirmou que todos esses pontos estão em consonância com a Convenção de Berna.

Ernesto Vila González (Cuba):

O diretor-geral Ernesto González descreveu o contexto sócio-político de seu país dentre o qual se insere a questão dos direitos autorais, reforçando os valores humanos e afirmando que a lei de livre mercado não determina o processo de produção de bens e serviços, sendo esse controlado pelo o Estado em prol do interesse público. A lei autoral, datada de 1977, se alinha a esses conceitos políticos adotando vários dispositivos que reconhecem que o exercício dos direitos autorais não pode afetar os interesses sociais e culturais da nação.

González chamou atenção para a necessidade de reflexão sobre o artigo 9.2 de Berna sobre a reprodução das obras, em determinados casos especiais de tal de maneira que não atente contra a exploração normal da obra nem cause prejuízos injustificados aos interesses legítimos do autor. Para ele, o caráter excepcional atribuído a esses e outros artigos reduzem o campo de ação dos limites, o que se acentua na questão das novas tecnologias, já que a sua capacidade de reprodução atenta, por definição, contra a exploração normal da obra, expondo o usuário ao risco de ser processado. No seu entendimento, isso pode conceder aos titulares uma propriedade intelectual absoluta e ilimitada em detrimento da função social e interesse cultural.

Cuba é parte de Berna e assinou a Ata de Paris e seus anexos mantendo os benefícios das exceções especiais aos países em desenvolvimento, sendo sua lei generosa ao contemplar todas as limitações e exceções aos direitos autorais, além dessas licenças previstas nos anexos. Por meio do seu Centro Nacional de Direitos do Autor concede licenças gratuitas a instituições oficiais, organizações sociais e outro país que não se encontre em condições de adquirir direitos de utilização de uma determinada obra, sendo respeitados os direitos morais. Um exemplo disso é o método de ensino elementar desenvolvido por professores e pedagogos cubanos conhecido pelo nome de Cuba e reconhecido por seu rigor científico e adaptação à vários idiomas e costumes locais, provado na Venezuela, Bolívia, Haiti, México, Paquistão e outros países africanos.

A lei cubana apresenta limitações de uso de obras exclusivamente em território nacional por razões de interesse social e desenvolvimento da ciência da técnica, da educação e superação profissional sem que seja necessário pedir autorização ao autor, sendo em determinados casos, sem remuneração ao autor e em outros com remuneração. As licenças de livre utilização passam por uma análise do governo de acordo com critérios estabelecidos internacionalmente.

González explicou que o embargo dos EUA à Cuba causou insegurança a algumas editoras americanas de livros fazendo que se negassem às solicitações do governo cubano, mas que nesse caso os estudantes foram respaldados pelas limitações existentes.

Ernesto Gonzáles finalizou afirmando que as limitações contidas na lei autoral cubana se baseiam no artigo 27 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e que Cuba privilegia o acesso ao conhecimento

apresentando um sistema de bibliotecas muito bem equipado, além de rede de computação, casas de cultura, escolas de instrutores de artes e ensino gratuito em todo o país.

QUESTIONAMENTOS FINAIS

1 – O que se considera em seus países “uma pequena parte da obra” para que seja reproduzida sem a remuneração ao direito autoral?

(Rodica Pârvu) É impossível se definir o que seja um trecho de uma obra ou quanto se pode reproduzir dela. O que importa é o intuito de sua utilização. Em uma exposição não é necessário que todas as imagens da obra sejam reproduzidas, já para uma análise crítica alguns trechos são necessários. Para uma obra muita antiga que poderá ser destruída, já se justifica sua reprodução integral. Para ensinar sobre um filme ou sobre fotografias também não é necessário utilizar toda a obra.

(Tene Reece) A legislação de Trinidad e Tobago não define o que é pequeno trecho. Utilizamos alguns padrões adotados por outros países, talvez não mais do que 10 % da obra e depende do que é considerado o todo da obra e que parte da obra está sendo copiada.

(Nilka Catalina) No caso de citações considera-se um extrato a cópia de um parágrafo ou de uma frase dentro de uma obra. Quanto à utilização para fins de ensino, se considera como exceção um capítulo de livro.

(Keith Sendwe) Na África do Sul também lidamos com essa questão caso a caso.

2 – Em seus países se faz uso de licenças obrigatórias para radiodifusão e reprodução de obras musicais que estão contempladas no Convênio de Berna?

(Rodica Pârvu) Na Romênia não temos nenhuma licença compulsória para radiodifusão.

(Tene Reece) Em Trinidad Tobago não temos uma licença compulsória, mas o comitê está considerando a introdução dessas licenças no serviço de difusão em rádios e televisão e também na difusão à cabo.

(Nilka Catalina) O Panamá possui licenças compulsórias reguladas pelo artigo 84 da lei.

(Ernesto González) Em Cuba, nos beneficiamos da licença prevista no anexo da Ata de Paris de 1971.

3 - Existe alguma iniciativa governamental de incentivo, de estímulos econômicos para os autores?

(Tene Reece) Temos diferentes subsídios para a criação de obras intelectuais e por outro lado

temos isenções de impostos para a compra de obras artísticas e culturais o que beneficia tanto o criador quanto o comprador.

(Nilka Catalina) No Panamá não temos nada com relação ao incentivo por parte do Estado aos autores.

(Keith Sendwe) Na África do Sul não temos nada específico sobre incentivo ao autor, mas acho que esse tipo de ajuda é interessante e que poderia existir a isenção fiscal.

(Ernesto González) Em Cuba, temos um sistema de seguridade e previdência social que abarca toda a população e que tem também instituições específicas para a área e profissionais da cultura incluindo compositores que não têm outro trabalho e se sustentam exclusivamente com seus direitos autorais. Existe também um subsídio exclusivo administrado pelo Instituto Cubano da Música e um sistema de impostos sobre as obras intelectuais dentro de um orçamento anual.

MESA 10

A PERSPECTIVA DOS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO: A GESTÃO COLETIVA NO INÍCIO DO SÉCULO XXI

Palestrantes:

- Carol Newman (gerente-geral da Agência Licenciadora de Direito Autoral da Jamaica)
- Marco Antonio Morales Montes (diretor jurídico do Instituto Nacional de Direito Autoral do México)
- Abílio Quipe Medina (secretário-técnico da Comissão de Direito de Autor do Peru)
- Maria Nazaré Ceita (diretora-geral de Cultura, Centro de Promoções das Artes e Espetáculos do Ministério da Cultura, Educação, Juventude e Esporte de São Tomé e Príncipe)
- Ivania Carolina Cortes Castro (diretora de Registro de Propriedade Intelectual do Ministério de Fomento, Indústria e Comércio da Nicarágua)
- Amith Khare (representante do Departamento de Promoção e Política Industrial do Ministério da Indústria e Comércio da Índia)

Mediador:

- Tarja Koskinen Olsson (advogada da Olsson & Koskinen Consulting – Finlândia)

PALESTRAS

Os participantes expuseram a situação de seus países e acreditam que a perspectiva para o campo da gestão coletiva é positiva para a transformação de uma legislação que não viole os direitos autorais, ao contrário, que proteja ainda mais as obras e seus criadores.

Maria Nazaré Ceita (São Tomé e Príncipe):

A diretora-geral da Cultura em São Tomé e Príncipe, Maria Ceita, falou das assimetrias existentes entre países desenvolvidos e em desenvolvimento e afirmou que seu país possui problemas graves em muitos setores como na geração de energia onde existe um fornecimento racionado e, em vista disso, prioriza as áreas relacionadas com o bem-estar socioeconômico das populações.

Maria Ceita disse que seu país é jovem, apenas 30 anos, e que a partir do ano de 1987 foi confrontado com a entrada em cena do Banco Mundial e do FMI que afetaram terrivelmente as questões culturais, como a questão do direito de autor que foi colocada de lado.

São Tomé nunca teve a prática da gestão dos direitos autorais e de forma geral os criadores não têm a noção exata de quanto a sua atividade pode contribuir para a formação do produto interno bruto. Muitos são os problemas que precisam ser enfrentados como a pirataria, o plágio e as adulterações. Ela acredita que a música de São Tomé e Príncipe tenha sido apropriada por vários produtores e autores de todo o mundo. Deu exemplo disso apontando o caso da apropriação de uma música de seu país por um grupo Guiniense sobre o qual seu governo não pode atuar, por não possuir nenhuma instituição de direito de autor.

Para ela o combate a essas atividades deve ser feito pela gestão do direito de autor. Várias ações estão em curso desde 2007 quando seu governo fez um convênio com a Sociedade Portuguesa de Direito de Autor para a criação de um gabinete de direito de autor que provavelmente evoluirá para um instituto. A lei do país é da época colonial (1966) e também deverá ser atualizada ao mesmo tempo em que assinarão a Convenção de Berna. Outro movimento visa à adesão ao acordo TRIPS no âmbito da OMC o que deve ocorrer em 2009. Também entregaram um plano de ação à OMPI e aguardam a visita de seu diretor para a África.

Ceita finalizou sua apresentação demonstrando preocupação quanto aos riscos que o país corre no curso desse processo de estruturação do direito de autor decorrente das carências técnicas e financeiras existentes.

Carol Newman (Jamaica):

A gerente-geral da Jamaica, Carol Newman destacou a existência de uma cultura rica na Jamaica e afirmou que o país se desenvolve muito rápido. Na Jamaica existem 3 sociedades de gestão coletiva, a CISAC (música e artes cênicas), a IFPI (International Federation of the Phonographic Industry) para obras fonográficas e a JACAP (Jamaica Association of Composers, Authors and Publishers), representada por ela, que cuida dos direitos de reprodução.

A lei autoral jamaicana é datada de 1993, o país é signatário de diversos tratados e encontra-se em processo de emenda de seu ato para internalizar os tratados e provisões.

Para Carol a gestão dos direitos mudou bastante com os novos meios de reprodução e disseminação de informação e os criadores de países em desenvolvimento começaram a entender a importância de seus direitos e como os mecanismos de gestão podem protegê-los contra as reproduções não autorizadas. Na Jamaica 5% do PIB vem da indústria cultural, número que surpreendeu o governo já que era o mesmo percentual referente à produção agrícola de banana e cana de açúcar.

A Jamaica vive o desafio de melhorar o setor de gestão autoral e para tal conta com a cooperação da OMPI em áreas como de licenciamento e operação de escritórios. Para ela é importante encontrar um sistema comum para a troca de informações que visualize os titulares como um só corpo e facilite o acesso das obras aos usuários.

Abílio Quipe Medina (Peru):

Abílio Medina informa que no Peru se aplicam três normativas, uma internacional, uma regional e uma nacional. A regional está centralizada na Comunidade Andina constituída por Bolívia, Colômbia, Equador e Peru. A norma nº 351, de 1993, regula o direito autoral vigente nesses 4 países. No que diz respeito ao quadro nacional, o Peru teve três leis, respectivamente, em 1949, 1961 e 1996. Como a lei de 61 não regulava a gestão coletiva, em 93 entra em vigor a norma regional 351 regulando essa atividade que fica subordinada à inspeção e a vigilância do Estado, sendo também necessária a sua autorização para o funcionamento das sociedades de gestão.

A lei de 96 regulou as atividades de organização, inspeção e auditoria do Estado, bem como os gastos das sociedades estabelecendo o limite máximo de 30% para as funções de arrecadação, administração e distribuição dos recursos pelos usos das obras, 10% para fins socioculturais, assistência dos

associados e desenvolvimento de suas criações e um gasto adicional de 10% para compra de ativos, o que somam 50%.

Abílio chama a atenção de que houve um tempo em que esses gastos eram de 75%, não sobrando praticamente nada para os autores. No entanto, hoje o sistema de auditoria é eficaz, como foi no caso da APDAYC (Asociación Peruana de Autores y Compositores) que foi reestruturada em 2001 em função da auditoria realizada sobre seus gastos excessivos. A fiscalização não é considerada uma intervenção, mas uma forma de verificar se o funcionamento das sociedades é correto, o que acaba beneficiando a todos. Cada país deve estabelecer o nível de vigilância de sua sociedade.

Existem 5 sociedades de gestão no Peru que são entidades autônomas: APDAYC, obras musicais; UNIMPRO (Unión Peruana de Productores Fonográficos), produtores fonográficos; ANAIE (Asociación Nacional de Artistas Intérpretes), artistas intérpretes e executantes; APSAV (Asociación Peruana de Artistas Visuales) obras plásticas, fotografias e desenhos; e EGEDA Peru (Entidad de Gestión de Derechos de los Productores), obras audiovisuais.

Marco Antonio Morales Montes (México):

O diretor jurídico do México, Marco Antonio Morales Montes, falou que em seu país a questão do direito autoral funciona subordinada ao Ministério da Educação diferentemente da propriedade industrial que se encontra no setor da economia. Esse Ministério é a autoridade competente para autorizar o funcionamento das sociedades de gestão coletiva de interesse público, de acordo com a lei autoral datada de 1987. Juridicamente a norma fundamental determina que os tratados internacionais, as leis e os regulamentos do direito de autor estabelecem as categorias de sociedades que podem ser autorizadas, sendo essas: por tipo de criação; por categoria de titulares de direitos conexos; e por modalidade de exploração.

O México possui 15 sociedades autorizadas para funcionar na gestão coletiva de direitos autorais. As sociedades que tratam do direito de autor são: 1. Sociedad de Autores y Compositores de México; 2. Sociedad General de Escritores de México; 3. Sociedad Mexicana de Autores de las Artes Plásticas; 4. Sociedad Mexicana de Directores Realizadores de Obras Audiovisuales; 5. Sociedad Mexicana de Autores de Obras Fotográficas; 6. Sociedad de Autores de Obras; 7. Visuales Imagen del Tercer Milênio (fotografia); 8. Centro Mexicano de Protección y Fomento de los Derechos de Autor (obras literárias relacionada à reprodução reprográfica). As que tratam dos direitos conexos são: 1. Asociación Nacional de Intérpretes; 2. EJE Ejecutantes; 3. Sociedad Mexicana de Ejecutantes de Música; 4. Sociedad Mexicana de Productores de Fonogramas, Videogramas y Multimedia; 5. Unión Iberoamericana de Humoristas Gráficos; 6. Sociedad Mexicana de Coreógrafos; 7. Centro Mexicano de Protección y Fomento de los Derechos de Autor (características gráficas e diagramação de editores relacionada com a reprodução reprográfica).

Na opinião do mexicano, a proliferação de sociedades provoca uma cultura de “não pagar”, especialmente no ambiente musical, já que não se consegue estabelecer convênios de integração para uma única exploração, dificultando o pagamento por parte dos usuários que são cobrados por uma, duas ou três associações. Para conter esse tipo de ação existe o Instituto Nacional de Direito de Autor que procura apoiar a assinatura de convênios com os autores e obter o registro dos contratos. Para ele, a exemplo do Peru, é importantíssimo que se estabeleça uma integração real entre as sociedades bem como uma prestação de contas transparente.

Sobre a aplicação do prazo de 100 anos de proteção para a obra (em vigor a partir de 2003), Abílio disse ser uma situação complicada já que a proteção, a partir de 1948, passou a ser automática e estabelecer quando uma obra entra em domínio público é muito complexo, necessitando da análise da situação legal aplicável no momento em que aconteceram os fatos. Sendo assim, o que já estava no domínio público continuará e a vigência dos 100 anos se aplicaria aos prazos ainda não vencidos para poder ampliá-los. Abílio acha importante a participação das sociedades de gestão nessa questão.

Ivania Castro (Nicarágua):

A diretora Ivania Castro disse que na Nicarágua a gestão coletiva foi consolidada no século XXI e está tomando forças. Os autores iniciaram um processo de luta e conseguiram aprovar a lei de proteção ao direito de autor em 1999 e no ano seguinte foi regulado o funcionamento da sociedade de gestão coletiva que deve ser sem fins lucrativos e outorgada por meio de decreto pela Assembléia Nacional.

Em 2003, nasceu a primeira e única sociedade de gestão coletiva da Nicarágua, chamada NICAUTOR. (Sociedad de Gestión Colectiva de Derechos de Autor y Conexos de Nicaragua) que pertence à CISAC. A cultura do “não pagar” aos compositores também existe na Nicarágua. As sociedades gozam do apoio do governo que além de reguladores intervêm em muitas negociações como mediadores e, em 2005, foi aprovada a lei para o pagamento de impostos e tarifas sobre a utilização de obras para rádios, televisões, restaurantes e hotéis. No entanto, o panorama ainda é triste já que esses grupos são fortes e resistem em não efetuar o pagamento.

Ivania Castro reforçou a urgência em se refletir sobre os países que ainda não valorizam os autores e as obras culturais. É preciso criar mecanismos internacionais para a convergência das legislações para que elas possam proteger o desenvolvimento econômico e social.

Amith Khare (Índia):

Amith Khare falou sobre as disparidades sociais existentes na Índia que por um lado possui avanços científicos e tecnológicos importantes e, por outro, parte da população é analfabeta e pobre. Para ele quando se fala de direito autoral deve-se fazer um equilíbrio muito grande com os direitos do indivíduo e da sociedade. Isso significa procurar vencer o desafio de dar proteção aos criadores e ao mesmo tempo nos assegurar que não estamos colocando obstáculos à cultura.

A lei indiana é datada de 1957, mas foi emendada posteriormente para internalizar o acordo TRIPS. Ela estipula os deveres e direitos das sociedades que têm o poder de assegurar as licenças e de arrecadar os direitos dos autores que é de 7%. Muitas vezes os criadores têm os seus direitos usurpados.

Khare falou ainda da pirataria sofrida pelos produtores de filmes e televisão não só pela Índia, mas também pelos países vizinhos como Singapura. Para deter as violações a Índia criou um conselho de monitoramento dessas infrações e também procurou conscientizar a população, já que muitos dos violadores não conhecem a lei. Foi implementada uma campanha que contou com o auxílio das universidades.

QUESTIONAMENTOS FINAIS

1 – A direção nacional de direitos do autor do Peru tem a faculdade para suspender um dirigente da sociedade de gestão coletiva porque ela se mantém numa administração após o tempo estabelecido pelos estatutos?

(Abílio Quipe Medina) O INDECOP no Peru tem a faculdade de sancionar a gestão coletiva que vulnera seus estatutos, regulamentos e normativa geral, que vão desde advertências a multas de até 150 mil dólares. Pode-se suspender uma junta administrativa da sociedade e a sanção mais grave é cancelar a sua autorização de funcionamento. No caso concreto, se uma junta administrativa se mantém e não convoca eleições, deve-se apurar o motivo, que pode ser porque a convocatória não foi suficiente ou houve algum erro no processo de eleição. Se a causa é atribuída a terceiros e não a junta administrativa é justificada a sua permanência.

2 - Na Nicarágua, as sociedades adotam critérios de arrecadação dos meios de difusão?

(Ivania Castro) Sim, as tarifas foram aprovadas em 2005. Mas ainda é um tema polêmico no país. Um canal nacional realizou um protesto quando teve que pagar pela primeira vez essa tarifa. As empresas reclamam das taxas, acham que são altas e não querem arcar com os custos. Mas nossa fiscalização é forte e as empresas acabam pagando. Existe um grupo que busca mudar as tarifas que hoje estão em torno de 3%. O assunto ainda está em discussão no país e a participação nesse Seminário com certeza vai ajudar a encontrar uma solução.

(Amit Khare) Queremos emendar a lei indiana no que diz respeito à distribuição dos direitos arrecadados, especialmente em relação à cinematografia ou a reprodução de filmes. A definição é estreita e diz que tem que ser compartilhado com os criadores em vários níveis, mas eles estão submergidos ao direito de um produtor. O mesmo se dá com a música onde não se menciona o que acontece com o criador, mas o seu papel é tão importante quanto o do diretor musical.

3 – Como se dá a proteção do software em seu país e como a questão da pirataria infringe nisso tudo?

(Marco Antonio Morales Montes) Temos uma lei independente para programa de computador e também uma organização que provê meios para a sensibilização e a fiscalização dos montadores de computador que funcionam de forma não autorizada. As estatísticas apontam um percentual de 50% de não autorizados que estamos procurando resolver por meio dessas ações. Também temos algumas ações judiciais de caráter civil e penal, mas entendo que o nível de pirataria possa estar baixando.

(Carol Newman) O governo da Jamaica tem apoiado muito a proteção ao autor e reconhece a instrumentalidade de nossa organização e lei. Em 98 celebramos 10 anos de nossa lei. Esse apoio foi além da formação da JACAP e estamos indo bem. A JACAP também tem o apoio empresarial.

MESA 11

LIMITAÇÕES E EXCEÇÕES AOS DIREITO DE AUTOR E DIREITOS CONEXOS NO AMBIENTE DIGITAL

Palestrantes:

- Jorgen Blomqvist (diretor da Divisão da Lei de Direito Autoral da Organização Mundial de Propriedade Intelectual)
- Allan Rocha (representando o Senhor Christophe Geiger da Universidade Strasbourg)
- Luis Villarroel Villalón (assessor em Propriedade Intelectual do Escritório de Relações Internacionais do Ministério da Educação do Chile)
- José de Oliveira Ascensão (professor da Faculdade de Direito de Lisboa)

Mediador:

- Denis Barbosa (advogado do Denis Borges Barbosa Advogado)

EMENTA: Historicamente, as limitações e exceções ao direito autoral têm cumprido a finalidade de garantir o acesso às obras intelectuais de forma a atender os interesses da sociedade. No entanto, com a chegada do ambiente digital, a tradicional interpretação restritiva das limitações vem se mostrando cada vez mais insuficiente para cumprir com esse fim. Será necessário adequar a interpretação da “regra dos três passos” da Convenção de Berna aos novos tempos que vivemos de forma a não cercear os usos legítimos da sociedade?

PALESTRAS

Jorgen Blomqvist:

O diretor Jorgen Blomqvist iniciou sua palestra dizendo que as regras de limitações e exceções aos direitos autorais existem na lei há muito tempo, sendo a primeira no continente europeu, em 1949, protegendo o acesso aos livros escolares e religiosos. Para ele é fundamental que os interesses constitucionais referentes à liberdade da informação sejam contemplados.

Blomqvist diferenciou limitações de exceções afirmando que as exceções dizem respeito à definição de obras como, por exemplo, as teorias, os dados e conceitos que não são protegidos pelo direito autoral, ao passo que as limitações implicam que as obras são protegidas até certo limite. Ele disse que as leis e tratados já apresentam muitos exemplos dessas limitações como: citações, paródias, propósitos de ensino e pesquisa científica, notícias, bibliotecas etc. A cópia privada, por exemplo, no seu entendimento, deve ser livre.

Blomqvist também citou as licenças não voluntárias permitidas por Berna e outra provisão sobre a reprodução, onde há a permissão de uso da obra sem pedir autorização tendo que se pagar pela arrecadação. Essas provisões foram discutidas em relação ao tratado da OMC. Então, a regra dos Três Passos (TRIPS) foi estabelecida para que o tratado, que é um instrumento mais permanente, pudesse dar um tratamento mais geral a essa questão, ao passo que as leis nacionais seriam mais específicas, podendo o país decidir como, quando e quais seriam os casos especiais. Ele lembrou que esses casos, segundo a regra, não devem conflitar com a exploração normal da obra, nem prejudicar os interesses do autor.

Segundo Jorgen Blomqvist o ambiente digital levantou a questão se devemos aplicar para o mundo digital as mesmas regras do analógico. No seu entendimento, ao mesmo tempo em que devemos ser mais restritos, porque a facilidade de reprodução no mundo digital pode ser prejudicial, devemos também criar novas limitações para o digital, desde que cobertos pela regra dos Três Passos.

Blomqvist afirmou que os governos, no caso de não estarem satisfeitos com a interpretação do acordo TRIPS, podem dialogar com a OMPI. No momento existe uma discussão importante sobre as limitações e exceções no âmbito do Comitê, inclusive com a presença do Brasil. Ele deu ênfase as questões dos deficientes, das bibliotecas e arquivos, e do ensino e pesquisas científicas para as quais o Comitê já encomendou estudos.

Blomqvist finalizou dizendo que há questões políticas a serem discutidas já que alguns países são da opinião de que os tratados existentes já cobrem esses aspectos e são contra a ampliação das limitações. Em função disso os trabalhos serão difíceis e demorados e dependerão muito de vontade política.

José Oliveira Ascensão:

José Ascensão iniciou seu debate falando sobre a tendência do direito autoral ser tratado como uma categoria isolada da ordem jurídica global, o que não deveria acontecer, já que esse, como qualquer outro ramo do direito, é sujeito a várias ordens que devem ser consideradas. Seguindo sua linha de raciocínio, as exceções aos direitos autorais, não são exceções, mas limites e restrições ao direito autoral, visto que esse não é um direito absoluto. Também esclareceu que certos aspectos não têm relação com os limites como é o caso da duração da proteção, já que o direito autoral não é ilimitado no tempo.

Para ele existem no que diz respeito às limitações, dois esquemas fundamentais. O primeiro, por meio da apresentação de uma cláusula geral, como a do *fair use* aplicada na ordem jurídica americana que possui grande maleabilidade e adaptação a novas circunstâncias. Infelizmente isso não é compatível ao nosso sistema romanístico. O segundo esquema é a elaboração de uma lista taxativa de limitações aos direitos autorais que pode apresentar o problema de adaptação às circunstâncias, mas podem ser moldadas com maior maleabilidade e não há nada na ordem jurídica internacional que nos impeça de fazê-lo.

Ascensão fala da rigidez da ordem jurídica brasileira que acrescentou os pequenos trechos para efeito de citação quando, na revisão de Berna em 67, apesar de se ter ampliada a proteção ao direito autoral, considerou-se que a citação deveria ser limitada pela finalidade e não pelo tamanho, eliminando-se a referência aos pequenos trechos.

Segundo Ascensão, existem os limites extrínsecos que dizem respeito aos limites estabelecidos por todos os ramos do direito que precisam ser conciliados entre si e sobre esses limites prevalecem os grandes princípios orientadores, e antes de todos, os constitucionais como a liberdade de expressão, de informação, de acesso aos bens culturais. Portanto, o que precisa ser feito em termos de limitações é conciliá-las com os demais ordenamentos jurídicos em função de buscar o equilíbrio entre as várias necessidades que devem ser satisfeitas.

Ascensão fez um pequeno histórico da inclusão da Regra dos Três Passos na revisão da Convenção de Berna, em 67. Nessa ocasião, diante da inclusão do direito de reprodução, houve a necessidade de se conciliar o sistema *common law* e o sistema de direito romanístico em função de se contemplar os regimes de todos os membros. Esse impasse levou a delegação do Reino Unido apresentar a proposta da Regra dos

Três Passos aceita por unanimidade, já que sistemas diferentes só poderiam ser conciliados com cláusulas gerais. No entanto, com o acordo TRIPS essa cláusula deixa de se restringir à questão da reprodução, ampliando consideravelmente as restrições ao direito de autor.

Ascensão critica a diretiva da comunidade europeia sobre os direitos autorais na sociedade da informação que além de estabelecer uma lista taxativa de restrições submete essa lista a Regra dos Três passos. Ele critica também essa diretiva por ampliar o direito de reprodução para os meios digitais. Para ele o direito autoral torna-se cada vez menos realístico. A Comunidade Europeia não se interessa mais pelo que é limitação e sim pelas obrigações.

Ascensão diz que felizmente o Brasil não está dentro da Comunidade Europeia e que devemos ter cuidado para não restringir as possibilidades de utilização do ambiente digital que possa prejudicar o acesso à cultura à informação e a comunicação. Deu exemplos das distorções que ocorrem com relação a esse ambiente, como no caso das bibliotecas onde temos livre acesso aos livros, no entanto, quando esses são transportados para a Internet onde não precisamos reproduzi-los, mas simplesmente lê-los, não se pode sem a autorização. Ascensão esclarece que a diretiva transfere para os estados regularem a forma de exercer esses direitos e é preciso que os estados de fato o façam ou as potencialidades de acesso à Internet ficarão reduzidas.

O professor afirmou que a aplicação da regra dos três passos é legislativa e que cabe ao legislador traduzir as suas exigências. Quanto aos limites extrínsecos, ele sugeriu que as leis indicassem expressamente que o direito autoral está sujeito às limitações gerais particularmente as que resultam de direitos fundamentais e das liberdades básicas. Para o professor os aspectos de uma construção social têm uma sólida base constitucional.

O professor valorizou duas iniciativas europeias que são respectivamente a abertura das publicações científicas à comunidade científica em geral e a construção da biblioteca digital, envolvendo tanto a digitalização quanto o acesso em linha, que em sua opinião é significativo para salvar o acervo cultural dos povos. Ascensão concluiu sua apresentação lembrando a questão das obras órfãs e afirmou que a solução ideal para elas seria ao pagamento de uma caução pelo pagamento dos direitos.

Luis Villalón:

O assessor do Ministério da Educação no Chile, Luis Villalón, diferenciou as expressões do conhecimento, portadoras de propriedade intelectual, dos bens materiais explicando que um mesmo conhecimento pode satisfazer a necessidade de todo o mundo ao passo que o mesmo não pode ser feito com o bem material sem que esse perca a sua qualidade. No seu entender, a propriedade intelectual aponta para o bem estar social e é um incentivo à criação e os próprios bens intelectuais alimentam novas criações sendo imprescindível o acesso dos criadores a esses bens. Para Villalón está claro que as limitações e exceções são importantes para o desenvolvimento da cultura.

Villalón falou da importância do estudo da OMPI quanto às limitações e exceções o qual apontou, dentre outros, que muitos países não possuem exceção para bibliotecas, cerca de 50 países não possuem exceção para os cegos. Outro problema é a falta de interoperabilidade entre os países e deu o exemplo da utilização de material educativo por meio de uma rede de portais da América Latina, criado pelo Ministério da Educação do Chile, onde existem dificuldades já que a lei de alguns países permite a utilização das obras e de outros não.

Luís chamou atenção de que os países desenvolvidos, especialmente os EUA, apresentam mais exceções aos direitos autorais de que os países em desenvolvimento, tanto na qualidade quanto na quantidade. Ele criticou o lobby feito pelas multinacionais para que os processos de reformas de leis nos países menos desenvolvidos sejam limitados além das ameaças sofridas por esses países em função de ações comerciais no marco da OMC e dos tratados bilaterais.

Segundo Luís não foi unanimidade na discussão dos tratados da OMPI que os direitos de reprodução se aplicariam ao ambiente digital sendo discutível o reconhecimento dos direitos de reprodução sobre as cópias temporárias. Para ele também é importante a discussão da subordinação das limitações e exceções a Regra dos Três Passos.

Villalón disse que a regra dos três passos nasceu no Convênio de Berna, durante a Conferência de Estocolmo, para incorporar a questão da reprodução e acabou se constituindo em regra geral para permitir as exceções aos direitos de reprodução. No entanto, Berna já permitia exceções para o ensino e outras e, de acordo com o princípio da especificidade, a norma específica prima sobre a geral. Segundo ele, a União Européia acha que o padrão dos três passos incorporados no artigo 13 de TRIPS pode ser aplicado para os novos direitos de TRIPS e, para Luís, já que TRIPS em seu artigo 9 incorpora um a um todos os convênios, então as exceções específicas de Berna devem primar sobre o artigo 13 de TRIPS.

Seguindo sua mesma linha de raciocínio Villalón demonstra que o tratado da OMPI de 96 estabelece que a regra dos três passos também se aplica aos novos direitos gerados por esse tratado (artigo 10.1) e poderão ser aplicadas às normas do Convênio de Berna as quais deverão ser ajustadas as suas exceções (artigo 10.2). No entanto, o acordo concertado para a interpretação do artigo 10.2 diz que isso não amplia nem reduz as exceções presentes em Berna. Segundo Luís, o que deve ser visto então, no caso do tratado da OMPI de 96, é qual é o padrão das exceções específicas de Berna.

No entendimento de Luís Villalón a interpretação da regra dos Três Passos é controversa quanto à reprodução especialmente no que diz respeito à “exploração normal da obra”, já que não se sabe se essa exploração pode significar a realização de pequenos números de fotocópias ou implicar no pagamento de uma remuneração. Ademais, se essa questão for levada para o ambiente digital, pode significar um espaço de flexibilidade ainda maior.

Concluindo Luis Villalón diz que uma forma de se fortalecer as exceções é tentar criar um tratado de exceções dentro da OMPI principalmente para pessoas deficientes e outros.

Allan Rocha (lê o texto de Christophe Geiger):

Alan lê a declaração de Christophe Geiger que se trata de uma interpretação proposta para a regra dos três passos. A versão integral da declaração, elaborada pelos professores Geiger, Jonathan Griffiths, Reto Hilty e Ulma Suthersanen com a colaboração de muitos outros está aberta para assinatura nas páginas do Instituto Max Planck (<http://www.ip.mpg.de>) da Faculdade de Direito Queen Mary da Universidade de Londres (<http://www.law.qmul.ac.uk>).

Desde sua criação na Convenção de Berna, a regra dos três passos concebida para delimitar a aplicação das limitações e exceções (L&E) aos direitos autorais é objeto de preocupação visto que seu escopo tem sido continuamente ampliado, no âmbito de TRIPS e dos tratados da OMPI, bem como, nas legislações nacionais

A Declaração trata inicialmente da questão dos novos modelos de negócios e dos desafios digitais tratados até então. Em sua introdução ela afirma que atualmente a harmonização legal busca beneficiar os titulares de direitos no que se refere aos novos modelos de negócios servindo aos interesses dos países exportadores de bens protegidos, sugerindo que os estados adotem individualmente flexibilidades em seus regimes de direitos autorais adequadas às suas necessidades de desenvolvimento. São, então, as exceções e limitações aos direitos autorais as quais estão subordinadas ao teste dos três passos, o instrumento usado pelos países para se alcançar o equilíbrio de interesses.

O direito de autor tem como fim beneficiar o interesse público, mas esse só estará efetivamente resguardado se existirem incentivos adequados para todas as partes envolvidas, promovendo o equilíbrio entre criadores e titulares de obras protegidas. Da mesma forma, deve haver equilíbrio entre esses titulares de direito e o público em geral, conforme preconiza o artigo 7º de TRIPS.

Dessa forma, as limitações e exceções são de extrema importância para a conciliação dos interesses individuais e coletivos, devendo a regra dos três passos, quando aplicada ao direito autoral, servir para esse fim da mesma forma quando aplicada na esfera da propriedade industrial, conforme artigos 17 e 22(2) de TRIPS.

O Teste dos Três passos se aplicado corretamente a partir de uma avaliação conjunta de seus passos, não minará o equilíbrio de interesses, inclusive resguardará o interesse público no caso do direito de autor restringir a concorrência por meio de direitos exclusivos, representando uma vantagem em face dos remédios disponíveis pelo direito concorrencial. Assim, preços mais altos são aceitáveis, se resultarem da concorrência de mercado, o que não significa que apenas os preços fixados pelo mercado sejam “adequados”. A compensação fixada sob condições anticoncorrenciais é injustificável e quando os interesses de terceiros justificarem a aplicação de limitações e exceções aos direitos autorais, a regra dos três passos não deve obstar o pagamento de compensação em patamar inferior ao de mercado.

Segundo os objetivos da Declaração, a regra dos Três Passos quando aplicada internacionalmente deve controlar a autonomia estatal e quando aplicada domesticamente deve funcionar como um auxílio interpretativo das normas nacionais, sem pretender interferir na liberdade dos países em legislar suas limitações exceções.

Em suma, a Declaração pretende dar uma interpretação apropriada à regra dos três passos de modo a não restringir as limitações e exceções e equilibrar os diferentes interesses do sistema. Dessa forma, ela declara que: os três passos devem ser considerados conjuntamente; as L&E devem ser interpretadas em consonância com seus objetivos e não restritivamente; a restrição do teste a “certos casos especiais” não impedem a aplicação das L&E abertas (cláusulas gerais presentes no CGC, no ECA e no Código Civil) quando essas se vinculem ao direito de exclusivo; as L&E não conflitam com a “exploração normal da obra” quando fundamentadas em interesses concorrentes importantes ou tiverem o efeito de se contrapor a restrições não razoáveis à concorrência; devem ser considerados tanto os interesses dos titulares originários quanto dos titulares subseqüentes de direito; devem ser respeitados o interesse legítimo de terceiras partes como os derivados de direitos humanos e das liberdades fundamentais.

QUESTIONAMENTOS FINAIS

1 – A autorização de reprodução de pequenos trechos de livros científicos no meio acadêmico brasileiro, baseado na lei atual de direito autoral, é fator de formação limitada destes futuros profissionais e cientistas no Brasil como país em desenvolvimento. A adoção da licença não voluntária como utilizada na quebra de patentes seria uma solução?

(José Oliveira Ascensão) Não me parece que seja oportuno a aplicação de licença não voluntária neste caso. Existe uma expressão de que a lei brasileira deva ser reformada e esse problema deve ser resolvido previamente à adoção de outras medidas como a de licenças não voluntárias.

2 – Imagine que a comunidade internacional reveja a Convenção de Berna. Que critérios deveriam ter sido levados em conta?

(José Oliveira Ascensão) Deve ser analisada tanto a Convenção de Berna quanto as outras convenções que remeteram a Convenção de Berna. Com respeito à Convenção de Berna eu não alteraria nada, mas quanto às outras suprimiria tudo. Quanto à regra dos três passos, não existe nenhum mecanismo que impeça a sua aplicação de forma limitada ou restritiva e o ideal era podermos eliminar essas interpretações indevidas mais isso não é o mais importante. Com relação à Comunidade Européia ter um enunciado de um elenco de restrições ou limitações além da regra dos três passos, considero que seria conveniente eliminá-lo.